FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

DE LA DÉCHÉANCE

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE

COMPARÉE AVEC LA

DESTITUTION DU DROIT DE GARDE

(Lois du 24 juillet 1889, titre Ier, et du 19 avril 1898, articles 4 et 5)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Toulouse

PAR

Roger CLERGERIE

BORDEAUX

IMPRIMERIE G. GOUNOUILHOU

9-11, RUE GUIRAUDE, 11-9

1903

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546517_0021

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

DE LA DÉCHÉANCE

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE

COMPARÉE AVEC LA

DESTITUTION DU DROIT DE GARDE

(Lois du 24 juillet 1889, titre Ier, et du 19 avril 1898, art. 4 et 5.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Toulouse

PAR

Roger CLERGERIE

BORDEAUX

IMPRIMERIE G. GOUNOUILHOU

9-11, RUE GUIRAUDE, 11-9

1903

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME ✻, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET ✻, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD de CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC ✻, professeur de Droit international public et de Législation et Économie coloniales.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Économie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Économie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
MARIA, professeur d'Histoire du Droit public et de principes de Droit public.
GHEUSI, professeur de Droit international privé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, chargé de cours.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.
HABERT ✻, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.
HUC ✻, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✻, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

COMMISSION DE LA THESE

Président de la Thèse : M. VIDAL.
Suffragants : MM. PAGET. GHEUSI.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions du candidat.

PRÉFACE

Notre législation a été longtemps dépourvue de lois protectrices de l'enfant moralement abandonné ou victime de mauvais traitements au sein de la famille. Les rédacteurs du Code civil et du Code pénal professent pour la puissance paternelle le même respect que notre ancien droit, mais ont le tort de montrer pour elle la même confiance aveugle, confiance basée sur la présomption que le père n'usera de son autorité que par un sentiment d'affection et dans l'intérêt de l'enfant.

Le législateur moderne comprend la nécessité de consacrer une jurisprudence qui suppléait au silence de la loi. Nous nous proposons d'étudier son intervention dans la famille, soit pour réprimer la faute ou le crime commis contre l'enfant, soit pour prévenir la chute de ce dernier ou tenter son relèvement moral lorsqu'il est coupable.

Notre principal objet sera « le moralement abandonné », qui constitue une catégorie nouvelle dans les services de l'Assistance publique, et dont se sont principalement occupées nos lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898. C'est à leur étude comparative que nous destinons ce travail.

L'enfant moralement abandonné diffère de l'enfant matériellement abandonné, de l'enfant assisté, en ce qu'il a commencé à grandir au sein d'une famille et n'a pu être recueilli dès son bas âge par la charité publique ou privée. C'est, suivant un mot très émouvant de Jules Simon, « un orphelin qui a le malheur d'avoir un père. » Plusieurs définitions en ont été données; voici la plus simple, celle de M. Brueyre : « Les enfants moralement abandonnés sont les mineurs de seize ans que leurs parents, par suite de circonstances dépendantes ou non de leur volonté, laissent dans un état habituel de mendicité, de vagabondage ou de prostitution (1). »

Pour M. le professeur Berthélemy, ce sont les enfants qui ne sont « ni enfants condamnés ni enfants assistés » (2). Nous nous permettrons d'élargir le cadre de cette définition, car avec la loi du 19 avril 1898 le législateur vise, dans sa formule de l'article 4, les enfants condamnés, et nous estimons qu'ils sont de véritables moralement abandonnés puisqu'on les soustrait à des parents qu'on accuse d'incurie à leur égard.

Nous montrerons les longs efforts qui, de 1873 à 1889, présideront à l'élaboration d'une première loi dont nous étudierons les caractères et les conséquences, sans toutefois entrer dans un commentaire détaillé. Le titre II de la loi de 1889, qui ne s'occupe que de la cession volontaire de la puissance paternelle, sera passé sous silence. Il étendrait outre mesure le cadre de notre sujet.

Nous étudierons ensuite les nouvelles tentatives du législateur avec la loi du 19 avril 1898.

(1) Congrès d'Anvers, 1890, p. 165.
(2) Congrès d'Anvers, 1890, p. 163.

Une première partie sera consacrée à un coup d'œil sur les atteintes portées à la puissance paternelle aux diverses époques de la civilisation. Notre examen sera peut-être un peu bref, mais nous ne voulons pas insister sur un sujet si connu.

Dans les deux dernières parties, nous nous attacherons à dégager les caractères distinctifs de nos lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, à en montrer les lacunes, à en apprécier les résultats, et à rechercher les causes du peu d'empressement qu'aujourd'hui encore les tribunaux apportent à l'application de la loi.

Mais nous montrerons aussi que, malgré tout, l'œuvre du législateur est bonne; qu'il ne s'est pas borné à discuter, mais a pris des mesures efficaces dans l'intérêt de l'enfant. Il a agi et a abouti, grâce à la collaboration des pouvoirs publics et de l'initiative privée, qui, par une commune entente, associent leurs efforts pour apporter une aide à l'enfance maltraitée ou en danger moral.

On reproche à notre génération que, dans sa recherche inquiète de tous les droits humains, elle n'a pas montré assez de sollicitude pour les devoirs qui y correspondent, et c'est pourquoi le droit de l'enfant aux soins de ses parents est encore si peu en honneur parmi nous. Reconnaissons qu'elle a beaucoup fait. Si nos lois n'ont pas encore donné tous les résultats que l'on était en droit d'en espérer, nous verrons que c'est pour des causes qui tiennent plus à des agents d'exécution qu'à leurs dispositions elles-mêmes.

DE LA DÉCHÉANCE

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE

COMPARÉE AVEC LA DESTITUTION

DU DROIT DE GARDE

INTRODUCTION

Montesquieu se montre parfois très sévère pour les législateurs : « La plupart, nous dit-il, sont des hommes bornés que le hasard a mis à la tête des autres[1]. » Aussi n'épargne-t-il pas ses critiques à leurs travaux.

Une de leurs dispositions trouve cependant grâce devant lui : c'est celle où ils se sont occupés de la législation de l'enfance, et il ne craint pas de faire amende honorable. « Il faut pourtant avouer, ajoute-t-il, que quelques-uns d'entre eux ont eu une attention qui marque beaucoup de sagesse : c'est qu'ils ont donné aux pères une grande autorité sur leurs enfants. Rien ne soulage plus les magistrats, rien ne dégarnit plus les tribunaux, rien enfin ne répand plus de tranquillité dans

[1] Montesquieu, *Lettres persanes*, lettre CXXIX, 1790, p. 260.

un État, où les mœurs font toujours de meilleurs citoyens que les lois (1). » Puis il conclut : « C'est de toutes les puissances celle dont on abuse le moins; c'est la plus sacrée de toutes les magistratures; c'est la seule qui ne dépend pas des conventions et qui les a même précédées (2). »

La sagesse de Montesquieu ne semble désirer aucune amélioration à une législation qui lui paraît remplir les meilleures conditions, car il critique « la bizarrerie de l'esprit des Français qui ont retenu des lois romaines un nombre infini de choses inutiles et même pis; et ils n'ont pas pris d'elles la puissance paternelle »(3).

Ce serait donc même un surcroît de pouvoir qu'il désirerait pour le père.

Le Code civil, nous le verrons, n'a pourtant pas adopté cette conception, car il considère que cette puissance est un moyen de défense et de direction entre les mains du père, et il n'a pas imité les institutions farouches d'un peuple qui la basait sur le droit positif et non sur le droit naturel. « In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus(4). » C'est dire que toute atteinte extérieure n'est plus considérée comme une anomalie inconciliable avec la source de la puissance.

Une législation postérieure viendra même parfois annihiler complètement ce pouvoir.

Et pour nous se pose, par suite, le problème de savoir si nous aurions dû être satisfaits de la situation antérieure à nos lois réformatrices, ou si le législateur a fait œuvre utile en intervenant dans un domaine que

(1-2-3) Montesquieu, *Lettres persanes,* lettre CXXIX, 1790, p. 260.
(4) Digeste, loi 3. *De his qui sui vel alieni juris sunt,* l. I, t. VI.

notre grand écrivain du XVIII[e] siècle semblerait lui interdire.

L'ingérence du législateur dans la famille a fait l'objet de vives controverses tant au moment de la discussion des articles du Code que de nos jours. Toute naturelle lorsque l'on se trouve en présence de ces enfants dont la naissance est, pour les parents, une surprise dont ils ne demandent qu'à se défaire, ou d'orphelins pauvres, la légitimité de son intervention ne saurait alors faire aucun doute.

Mais, dit-on, forcer le père à abdiquer des droits et des devoirs qu'il détient en vertu de la puissance paternelle elle-même, rien de plus coupable et de plus injuste. Il est le meilleur juge et le meilleur protecteur de son enfant.

Nous n'avons pas la pensée de vouloir porter la plus légère atteinte à la puissance paternelle qui est respectueuse de ses devoirs. C'est bien dans le sein de la famille que l'enfant puisera le sens moral et le respect des lois; c'est elle qui créera en lui le sentiment du devoir et formera un individu capable de contribuer à la constitution de la société et ayant les qualités utiles au progrès de la nation. Désirons, avec Platon, « que sa jeune âme apprenne d'abord à penser et à sentir dans le voisinage de l'âme paternelle. » Reconnaissons que c'est aux parents qu'est échue la tâche de protéger l'enfant, de former son intelligence, de veiller à son éducation et de lui donner tous les exemples d'honnêteté qui doivent influer sur la suite de son existence.

Mais si l'enfant est dans une atmosphère susceptible de vicier son corps ou son âme; si la famille est impuissante, incapable ou indigne de lui donner cette protec-

tion dont le monopole lui est naturellement réservé, doit-il être abandonné à lui-même? Le père a des devoirs, mais ne serait-ce pas trop présumer du cœur de l'homme que de croire qu'il les place toujours sur le même pied d'égalité que ses droits? Que de fois l'intérêt qu'inspire l'enfance, plus particulièrement au sein des classes laborieuses, n'a-t-il pas révélé ce qu'il y a d'inique et en même temps de dangereux dans ces pouvoirs abandonnés sans contrôle au chef de famille!

Constatons, avec M. Beaussire, que la volonté paternelle « est une volonté imparfaite, arbitraire, sujette à faillir, dont les ordres sont souvent déraisonnables ou injustes. C'est un gouvernement qui représente celui de Dieu, où l'autorité est aussi absolue, l'obéissance aussi obligatoire, mais avec les imperfections qui sont inséparables de toute puissance humaine »(1). Nous nous associons aux hommages que Montesquieu lui décerne, mais si nous voulons que le législateur affermisse autant que possible le principe de la puissance paternelle, nous lui demandons de réprimer avec énergie les abus ou les négligences de cette puissance. C'est un corollaire indispensable.

Ces considérations morales seraient suffisantes pour justifier l'intervention du législateur. Mais les principes d'humanité, du droit à l'existence, la constatation des mauvais traitements subis par les enfants ont été fortifiés encore par l'intervention des criminalistes qui ont dévoilé l'influence néfaste d'un milieu corrompu sur l'orientation future des jeunes esprits soumis à son

(1) Beaussire, *Les Principes du droit*, p. 247.

contact (1). « Tous les enfants méchants ont peut-être commencé par être des enfants misérables, » nous dit Mercier dans le *Tableau de Paris*. Et nous croyons pouvoir traduire sans redouter un contresens : c'est l'abandon au sein de la famille qui engendre chez l'enfant le germe qui fera plus tard de lui un criminel. Les Sociétés savantes ont, elles aussi, mis à leur ordre du jour la question de l'enfance, et le problème était si troublant qu'il est devenu le principal objet de la sollicitude de nombre d'entre elles. Aussi donne-t-il naissance, chaque année, à des conférences et des congrès dont les dissertations savantes font toujours jaillir une lumière nouvelle et éclore des associations qui achèvent leur œuvre et poussent le législateur à s'intéresser aux questions brûlantes que soulève leur dévouement. Nous leur devrons nos lois de 1889 et de 1898.

Point ne serait besoin d'invoquer de statistiques en notre sujet : l'expérience journalière est une preuve suffisante que les causes de la chute de l'enfance que nous invoquons sont d'une rigoureuse exactitude. Elles ont cependant ici une éloquence si irrésistible que nous citerons quelques chiffres.

Constatons d'abord le nombre effrayant d'accusés et de prévenus de dix à vingt et un ans qui sont annuellement arrêtés en France. Il varie entre 33,000 et 34,000. Quoique l'application de nos lois nouvelles tende à le restreindre, il n'en reste pas moins redoutable (2).

(1) Vidal, *Les Principes fondamentaux de la criminalité dans les temps modernes*, p. 310 et suiv.

(2) Compte général de la Justice criminelle en France et en Algérie et cours de science pénitentiaire de M. G. Vidal, année 1898. — Cours de

Le Compte rendu de la Justice criminelle de 1902 renferme une étude rétrospective où sont résumés les résultats consignés depuis vingt ans dans nos statistiques criminelles. Il nous permet de constater cette diminution que nous résumons dans le tableau suivant :

	1881	Population correspondante.	1900	Population correspondante.
Accusés (hommes)	611	»	535	»
de 16 à 20 ans (femmes)	97	»	67	»
Prévenus (hommes)	5,389	1,919,752	3,995	2,004,864
de 10 à 15 ans (femmes)	198	1,873,451	570	1,995,862
Prévenus (hommes)	25,050	1,617,674	26,551	1,998,036
de 16 à 21 ans (femmes)	3,231	1,629,533	2,719	2,047,670
Total.....	34,576	Total....	34,437	

La diminution est peu sensible, mais les statistiques des années précédentes nous montrent qu'elle est constante, et le ministre l'attribue, non sans raison, dans la page LII de son rapport, « à la prudence avec laquelle sont exercées les poursuites contre les mineurs de seize ans et à la tendance qu'ont les juges de confier ces enfants à des institutions charitables avant même de les traduire en justice. »

Et les causes de cette criminalité? Les tableaux que nous fournissent les maisons de correction nous les font toucher du doigt et nous dévoilent la plaie(1). Leurs constatations vont nous permettre de dégager une règle qui, basée sur des chiffres et des faits, aura une valeur incontestable.

science pénitentiaire. La progression est effrayante. En 1830, 2,861 accusés et 2,892 prévenus mineurs, soit 5,735. En 1831, 7,007; en 1880, 28,192; en 1892, 36,735.

(1) *Statistique pénitentiaire pour l'année 1899*, p. 103 et 188, et Vidal, *op. cit.*, p. 312 et suiv.

La 1re catégorie que l'on nous signale comprend les orphelins de père et de mère, et c'est celle qui nous donne le groupe le moins nombreux : 434 exactement. Tout d'abord, pour un esprit non prévenu, cette constatation pourrait paraître une anomalie, mais elle ne doit pas nous surprendre. Chez nous, en effet, les enfants orphelins de père et de mère sont recueillis par les soins de l'Assistance publique qui, par une heureuse idée décentralisatrice, sait créer un nouveau foyer à ces jeunes déshérités, en les confiant à des familles d'agriculteurs, la plupart du temps très heureusement choisies.

Dans la 2e catégorie, nous trouvons les enfants de parents inconnus ou disparus. Avec elle le nombre augmente, car nous atteignons le chiffre de 700. Ces enfants sont bien, il est vrai, recueillis par l'Assistance publique, mais elle n'a pas pu les arracher toujours à temps à une famille corrompue — et ici la corruption est bien certaine puisqu'elle se traduit par l'abandon — pour éviter un contact pernicieux et une première éducation néfaste.

Les 3e et 4e catégories nous conduisent à un chiffre plus élevé encore, car nous tombons avec elles dans un milieu d'enfants dont les parents sont mendiants, vagabonds ou ont subi des condamnations. Nous ne sommes pas surpris d'atteindre le chiffre de 1,341. La famille existe, mais elle a bien peu le droit de porter ce nom. Qu'est-ce qu'une telle famille, en effet, une famille sans foyer?

Avec la 5e catégorie, le chiffre redescend à 632. Nous nous trouvons en présence d'enfants naturels et la plupart d'entre eux sont recueillis par l'Assistance publique.

Nous arrivons enfin à la 6e catégorie. C'est elle qui est

la plus nombreuse puisque nous atteignons le chiffre de 2,000. Elle comprend les enfants qui sont orphelins de l'un des deux parents seulement. Il y a eu une mutilation de la famille ; le plus souvent elle s'est complétée, mais, en général, illégitimement, sans aucun choix presque toujours. L'on peut dire, sans exagération, que c'est la pire des familles. Son influence néfaste sur l'éducation de l'enfant, qui y est le plus souvent maltraité, explique très simplement le chiffre élevé de notre catégorie.

Telle est la situation de famille des 4,289 jeunes détenus qui, pendant l'année 1899, constituaient la population de nos maisons de correction.

Il nous est dès maintenant permis de formuler une règle sans redouter pour elle un manque de base, car nous avons vu croître la criminalité en proportion directe avec une constitution de la famille qui laisse présumer un abandon moral. Nous l'emprunterons à M. Henri Joly : « La criminalité dans la jeunesse est, pour ainsi dire, proportionnée à l'abandon moral de la famille, de la famille véritable, et au mépris de ces institutions qui servent d'auxiliaire à la famille, peuvent même quelquefois la remplacer, dans la mesure du possible, quand elle n'existe plus[1]. »

Ces constatations des maisons de correction sont considérablement fortifiées si nous examinons l'armée formidable des 34,000 mineurs arrêtés annuellement en France. Pour la plupart, la situation de famille paraît être des plus normales, mais, en réalité, l'étude du milieu où ont vécu les jeunes criminels nous dévoile une atmo-

[1] Henri Joly, *La Réforme sociale*, 1898, p. 440-442.

sphère pernicieuse pour leur éducation morale. Ce sont eux qui constituent la catégorie nouvelle désignée sous le nom des « enfants moralement abandonnés », catégorie qui fournit la partie principale de l'armée des mineurs criminels et où se recrute la plus grande partie de la population de nos prisons.

M. Joly nous raconte, en effet, une visite à la Petite-Roquette.

Sur 23 condamnés pris au hasard dans une même division, tous étaient des moralement abandonnés ayant vécu au sein de la famille ou en ayant été éloignés par de mauvais traitements (1).

Ils avaient « le malheur d'avoir des parents », suivant une expression très juste, et il était impossible, en l'absence de loi, au dévouement des Sociétés charitables de leur donner la protection dont elles entourent l'orphelin. Ces constatations ne peuvent qu'affermir l'opinion que nous avons précédemment émise, c'est que la première cause de tous les délits de l'enfance est dans la désorganisation de la famille, le relâchement des liens qui la constituent et dans l'absence du sentiment des responsabilités morales chez ceux qui la fondent.

Qui n'estimerait, avec M. Beaussire, que « rien n'est plus coupable et plus nuisible tout ensemble que de mauvais conseils et de mauvais exemples donnés à des enfants, soit au dehors, soit, ce qui est plus abominable, dans la famille elle-même » (2)?

Combien ont ici leur place les belles théories qui veulent que « l'enfant soit respectable à l'humanité tout

(1) Henri Joly, *La Réforme sociale*, 1898, p. 440-442.
(2) Beaussire, *op. cit.*, p. 124.

entière », ou les affirmations de Kant quand il dit « que ce n'est pas seulement une chose, mais un citoyen du monde que les parents ont produit, et que l'existence qu'ils lui ont donnée ne peut, suivant les idées du droit, leur être indifférente »(1)!

Sans nous ranger à la théorie de Lombroso qui, après nous avoir dépeint les actes des animaux et des peuples sauvages et nous avoir démontré l'absence du sens moral et du sentiment de la justice chez la plante insectivore, l'animal et l'homme sauvage, leur compare l'enfant et nous le montre avec tous les germes d'un mal dont l'éducation seule peut arrêter le développement, félicitons notre législateur moderne d'avoir compris que l'enfant, sous une influence néfaste, pourrait devenir « un homme privé de sens moral », et d'avoir arrêté par une intervention pratique l'exercice d'une autorité dangereuse (2).

Ces considérations de danger social que le désintéressement de la société ne manquerait pas d'engendrer, jointes à la constatation des mauvais traitements qui compromettent souvent la santé et la vie de l'enfant, rendent incontestable l'opportunité de l'intervention du législateur, qui a le mérite de remédier à l'insuffisance des dispositions de nos Codes.

(1) Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit,* traduction de M. Barni, p. 118.

(2) Lombroso, rapporté par Vidal, *Les Principes fondamentaux de la pénalité dans les temps modernes,* p. 197.

PREMIÈRE PARTIE

Notions historiques sur les limitations apportées à la puissance paternelle.

CHAPITRE PREMIER

DROIT GREC ET DROIT ROMAIN

Un trait commun caractérise toutes les législations primitives : c'est le pouvoir très étendu accordé au père sur ses enfants. Fondateur du foyer domestique, il en est partout le maître incontesté. Sa puissance se trouve singulièrement accrue par l'absence de toute autorité régulière, car la défense de son œuvre lui est uniquement dévolue; et si l'on joint à son rôle de soutien de la famille sa qualité partout reconnue de représentant de la divinité, chargé d'offrir les sacrifices du foyer et de conserver le culte des ancêtres, l'on comprendra que son autorité soit sans égale.

Jean Bodin nous dépeint le père en termes éloquents : « Le prince commande aux sujets, le magistrat aux citoyens, le maître aux disciples, le capitaine aux soldats, mais de tous ceux-là il n'y en a pas un auquel la nature

donne le pouvoir de commander, hormis au père, qui est la vraie image du grand Dieu souverain, père universel de toutes choses (1). »

Cette description ne saurait mieux s'appliquer qu'à ce père des temps antiques qui puise les éléments de sa puissance dans son double rôle de protecteur et de prêtre de la famille.

Les tentatives de limitation à ce pouvoir souverain dans les législations anciennes seront par cela même très rares, on le comprend sans peine. Nous essaierons d'en dégager quelques-unes, mais sans insister sur celles qui, suivant une expression de M. Summer-Maine, font partie d'un état « non historique et invérifiable » du genre humain. Nous verrons cependant la tendance de tous les temps et de toutes les nations à s'ingérer dans la puissance paternelle.

Nous ne voudrions pas remonter à des dates trop reculées, mais l'autorité de certains auteurs nous incite à leur emprunter quelques renseignements sur une époque où la famille joue un rôle capital et où elle repose sur des principes intéressants, qui sont l'objet de la sollicitude de l'autorité.

La caractéristique de ces temps primitifs, c'est que les hommes y vivent isolés sous le pouvoir du père de famille, car les peuples ne comprennent pas des collections d'individus, mais une « agrégation de familles ». La famille patriarcale existe partout et les membres restent unis sous l'autorité et sous la protection du plus âgé des ascendants mâles. On comprend dès lors le pouvoir de ce dernier qui accorde même sa protection à

(1) Jean Bodin, *De la République*, IV, p. 29.

l'enfant venu du dehors ou à l'étranger que les circonstances amènent au sein de la famille. Eh bien, même dans cet état, sa puissance n'est pas sans borne. A part les restrictions à son autorité, qui s'arrête à la minorité, lorsque l'enfant est en état physique et mental de se défendre (1), le pouvoir social intervenait pour réprimer le meurtre des enfants et même les mauvais traitements. C'est ainsi que, en Égypte, Diodore nous apprend « que les parents qui avaient fait périr un de leurs enfants n'encouraient pas, il est vrai, la peine capitale, mais qu'on les obligeait à tenir embrassé pendant trois jours et trois nuits le cadavre de cet enfant » (2). Chez les Juifs, où le pouvoir est régulièrement constitué, de nombreuses mesures protectrices de l'enfant tempèrent la puissance paternelle. Une des principales clauses des contrats de mariage règle le sort de ce dernier. « On peut en conclure, dit M. Léon Lallemand, qu'en règle générale la vie de l'enfant était sauvegardée, que l'abandon et l'infanticide devaient être des faits exceptionnels (3). »

Section I. — *Droit de la Grèce.*

Rechercherons-nous dans cette législation l'existence d'œuvres de bienfaisance, le souci pour la société de se prémunir, par une instruction morale donnée à l'enfance

(1) Summer-Maine, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*. Trad. sur la 4e édition anglaise par Courcelle-Seneuil, Paris, 1874.

(2) Diodore de Sicile, I, LXXVII.

(3) Léon Lallemand, *Histoire des enfants abandonnés et délaissés*, Paris, 1885, p. 8.

délaissée, contre les dangers futurs de sa criminalité? Les dangers de nos temps modernes n'existaient pas alors. A Sparte, l'instruction donnée par l'État lui-même, qui se chargeait de l'éducation des enfants, en atténuait la nécessité, et l'abandon moral des parents ne pouvait pas exister puisque ces derniers n'étaient chargés que des soins matériels à donner à leurs enfants.

Des deux groupes d'enfants qui constituent la catégorie des moralement abandonnés dont nous nous occuperons dans cette étude, un seul se retrouve en Grèce. Seuls les enfants maltraités ont attiré la sollicitude du législateur; mais ce dernier ne cherche pas à soustraire la victime aux mains de ses tyrans. Les mesures édictées avaient-elles d'ailleurs pour fondement une idée d'humanité? Nous pensons que l'intérêt de la cité constituait sa principale préoccupation. L'idée morale n'interviendra que par une lente transformation dans la protection à accorder aux enfants.

La Grèce ne fait pas exception à la règle générale que nous avons posée au début de ce chapitre. Là encore le père a des droits très étendus, qui vont jusqu'au droit de mort et d'exposition, dans les premiers temps tout au moins. Le but de son autorité n'a cependant rien de comparable à la *patria potestas* des Romains, car il a plutôt un pouvoir de protection et de défense. C'est ainsi que Solon fit une loi qui dispensait le fils de l'obligation de nourrir son père quand il ne lui avait pas fait apprendre un métier (1).

Nous trouvons des restrictions très nettes au pouvoir du père, mais nous distinguerons entre la législation de

(1) Plutarque, *Vie de Solon*, c. XXX.

Sparte et celle d'Athènes que différencient de nombreuses nuances.

A Athènes, les pouvoirs du père étaient en général exorbitants. Ils variaient cependant avec l'âge de l'enfant et cessaient lorsque ce dernier avait atteint l'âge de seize ans.

Ce pouvoir était un simple pouvoir de protection et de défense, mais le plus souvent il était entre ses mains un instrument d'oppression et de despotisme.

L'enfant n'était probablement pas protégé contre l'avortement, quoique la question soit controversée; mais il est certain que si ce crime était prohibé par des dispositions législatives, ces dernières restaient le plus souvent sans application dans la pratique (1).

L'infanticide était souvent toléré par les lois ou les traditions religieuses jusqu'au IVe siècle avant notre ère (2). L'enfant mal conformé était invariablement mis à mort.

Quant à l'exposition, c'était un mode d'abandon dont le père usait suivant son caprice. Lui seul décidait du sort de ses enfants. Aucune prescription législative n'existait, même pour régler la situation de ceux qui étaient mal conformés. « A titre de maître et de gardien viager du foyer, de représentant des ancêtres, dit M. Fustel de Coulanges, il devait prononcer si le nouveau venu était ou n'était pas de la famille. La naissance ne formait que le lien physique; cette déclaration constituait le lien moral et religieux (3). »

A l'origine seulement il a le droit de vie et de mort, mais de nombreux écrits nous montrent qu'il est très

(1) Léon Lallemand, *op. cit.*, p. 35.
(2) Maury, *Histoire des religions de la Grèce antique*, t. I, p. 182-84.
(3) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, l. II, ch. III.

limité et qu'il ne peut jamais l'exercer qu'à la naissance (1). Solon l'abolit ensuite d'une façon absolue; il ne le maintint qu'à l'égard des filles et dans le seul cas où le père aurait été témoin de leur déshonneur (2).

En général, la plupart des pouvoirs du père sont soumis au contrôle du magistrat. S'il exerce de mauvais traitements ou manque à ses devoirs de protection envers ses enfants, il est jugé par l'archonte sur une accusation publique qui est portée contre lui. Les rapports entre parents et enfants ne pouvaient être indifférents à la société. Tout citoyen pouvait se porter le défenseur de ces derniers et faire entendre leur plainte devant la justice criminelle. « La loi appelait en quelque sorte tous les citoyens au secours de celui qui ne pouvait se protéger lui-même, dit M. Gide, et ouvrait une action publique toutes les fois qu'une personne incapable se trouvait lésée par celui-là même qui était chargé de la défendre (3). »

Le père a bien sur eux un droit de jugement, mais seulement sous le contrôle du magistrat, car ce dernier peut toujours réformer ses sentences.

A Sparte, nous trouvons des restrictions plus marquées. Le père, à la naissance de ses enfants, n'était pas libre de décider de leur sort. Plutarque nous apprend, dit M. Léon Lallemand (4), que le nouveau-né devait être porté dans un lieu appelé *Lesché,* où se tenait une réunion des membres les plus anciens de la tribu. Après un examen du corps de l'enfant, ils décidaient s'il était bien conformé et s'il devait être conservé. Leur décision était sans appel et l'enfant

(1-2) Plutarque, *in Solon,* XXX.
(3) M. Gide, *Condition privée de la femme,* 1885, p. 81.
(4) Léon Lallemand, *op. cit.,* p. 36.

aussitôt jeté dans un gouffre voisin du mont Taygète que l'on appelait *les Apothètes*.

Le droit de diriger l'éducation de ses enfants n'appartenait pas non plus au père. On ne lui accordait pas le droit d'élever son fils chez lui, de l'instruire lui-même. S'il refusait de s'incliner, on le destituait de sa puissance. C'est une conséquence du principe que l'enfant appartenait moins à ses parents qu'à l'État. Ce dernier les prenait dès l'âge de sept ans, les distribuait en classe et les faisait instruire en commun par des maîtres spécialement choisis (1). C'est une grave atteinte à la puissance paternelle par la négation de son principal attribut.

Les enfants étaient également protégés dans leur âge adulte contre les abus de l'autorité paternelle. C'est ainsi que le magistrat pouvait toujours contraindre le père à marier sa fille lorsque ce dernier s'opposait sans raison au mariage.

Enfin, au lieu de pouvoir vendre ses enfants, le père n'avait plus, par suite des décisions de Solon, que le droit de les chasser de sa maison et de les déshériter : « ...qui pœnas in contumaces liberos statuerunt non graves, permittentes patribus ut eos domo expellerent et exheredarent, ultra vero nihil (2). »

En somme, malgré ces restrictions successives aux droits du père, l'enfant n'est guère protégé contre l'infanticide, l'exposition et les divers mauvais traitements dont les parents usent fréquemment pour se défaire des enfants dont ils ne veulent pas se charger.

(1) Fustel de Coulanges, *Étude sur la propriété à Sparte*, ch. IV, p. 33.
(2) Denys d'Halicarnasse, II, ch. xxvi, p. 88.

Leur caprice est souvent leur seule règle. Comme contrepoids, quelques mesures législatives éparses, mais aucune législation d'ensemble; de nombreuses scènes de comédies ou des récits d'écrivains nous dépeignent aussi les efforts des mères pour soustraire les enfants au sort auquel ils étaient destinés (1).

Chez les Thébains seuls, des mesures efficaces étaient édictées, notamment pour prévenir les enfants contre les abandons. Le père pauvre avait la ressource de les remettre, dès leur naissance, chez le magistrat qui, pour une somme modique, les confiait à un citoyen chargé de les nourrir.

Les comédies, les histoires abondent en détails sur l'exposition, l'infanticide, l'esclavage des enfants, et nous dépeignent les efforts des philosophes pour adoucir les mœurs. Mais il faut avouer que tous sont également impuissants pour porter un remède à la faiblesse de l'enfant ou de l'esclave : car, à côté de beaux mouvements, notamment lorsqu'ils s'occupent de l'éducation intellectuelle de l'enfance, nous les voyons approuver, sans aucune protestation indignée, le meurtre juridique de l'enfant débile. Platon, dans sa *République,* le préconise même formellement, et Aristote demande aussi une loi en ce sens. « Pour ce qui est de l'exposition ou de la nourriture des nouveau-nés, dit-il, la loi devra défendre d'élever aucun enfant qui apporte en naissant quelque difformité ou imperfection corporelle. Mais si l'ordre et les usages établis empêchent qu'on expose les enfants, il faudra, pour obvier à l'inconvénient d'une population trop nom-

(1) Térence, *Heautontimorumenos* (act. IV, sc. 1).

breuse, que la faculté d'avoir des enfants soit soumise à certaines restrictions; et que si quelques femmes, malgré cela, se trouvent enceintes, on fasse avorter leur fruit avant qu'il ait donné aucun signe de vie, car c'est sur la condition d'avoir le sentiment et la vie qu'est fondée la distinction entre ce qui est criminel et ce qui ne l'est pas (1). »

Les droits de l'humanité sont subordonnés à l'intérêt de l'État. Les sentiments inhérents à la nature humaine sont primés par le droit arbitraire du législateur.

« Au milieu de ces périls sans nombre qui menaçaient de toutes parts l'enfance et la jeunesse, dit M. L. Lallemand, l'on aimerait à rencontrer des institutions chargées de venir en aide à ces victimes de la cruauté de leurs parents ou des caprices de la force; malheureusement ces institutions ne paraissent pas avoir existé en Grèce; on n'en trouve aucune trace dans les documents de toute nature que nous a légués l'Antiquité (2). »

Malgré de nombreux errements et des lacunes regrettables, la législation grecque ne voulut pas laisser sans contrôle un pouvoir dont l'absolutisme peut avoir un contre-coup fâcheux sur l'organisation de la société. Le droit romain étendra-t-il ces essais de protection, sera-t-il plus heureux pour faire respecter les droits de l'humanité? Nous allons voir l'œuvre de ses législateurs dans des textes plus certains.

(1) *La Morale et la Politique d'Aristote*, t. II, liv. VII, ch. XIV, § 10; traduction M. Thurot, 1824, p. 495.

(2) Léon Lallemand, p. 43.

Section II. — *Droit romain.*

Le droit romain, à son origine, ne renferme pas à proprement parler de restriction légale de la puissance paternelle, mais la constitution même de la société lui impose des limitations. L'individu maître de sa personne et de ses biens était alors une conception inconnue, et dans la Rome antique ce n'est pas lui qui constitue l'unité sociale, mais la famille. Tout ce qui a trait à l'individu intéresse la *gens* au plus haut point.

La loi était muette et tolérait certaines pratiques monstrueuses, mais au-dessus d'elle était la *gens*, qui surveillait l'individu et exerçait en notre matière un grand pouvoir modérateur. Denys d'Halicarnasse ne nous rapporte-t-il pas que la *gens Fabia* défendait l'exposition des enfants? Le pouvoir censorial fut sans doute le premier à intervenir pour protéger les enfants contre des traitements cruels et tyranniques (1).

Nous sommes cependant obligés d'en rester à des conjectures sur les limitations apportées au pouvoir du père, mais l'esprit général de la nation et l'étude de sa constitution historique leur donnent une vraisemblance qui nous permet presque de leur accorder la force de la réalité.

M. Berriat-Saint-Prix nous dépeint cette société primitive : « Les opérations du gouvernement civil dans un pareil état ne devaient-elles pas se réduire à bien peu de chose en temps de paix? Cette tourbe de brigands pouvait-elle être tenue de quelque obligation envers son

(1) Denys d'Halicarnasse, IX, 22.

chef? Et ce chef pouvait-il être autre chose que *primus inter pares*, ou le premier exposé à leurs mouvements de rage féroce, comme le fut, dit-on, Romulus (1)? »

C'est certainement sous ce gouvernement que la *gens* intervenait pour modérer les pouvoirs du père et protéger l'enfant contre l'infanticide et les abandons. Romulus fit pourtant des lois, et leur dureté nous montre que l'autorité des pères, sur lesquels repose sans doute sa royauté, était malgré tout considérable; il s'inspira sans doute de son milieu pour leur accorder un grand pouvoir. « At Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque per totum vitæ tempus, sive eum in carcerem conicere sive flagris cædere, sive vinctum ad rusticum opus detinere sive occidere vellet : licet filius itam rempublicam administraret, et inter summos magistratus censeretur, et propter studium in rempublicam laudaretur (2). » Telles sont les prescriptions que nous rapporte Denys d'Halicarnasse, et plus loin, au chapitre XXVII, il ajoute : « Neque Romano legislatori hanc potestatem patri dedisse satis erat, sed etiam filium ei vendere permisit... Hanc legem initio reges, sive scriptam, sive non scriptam (neque enim certi quidam possunt contendere) omnium præstantissimum ducentes observarunt (3). »

Il nous est donc permis d'affirmer que la puissance paternelle est, à l'origine, un pouvoir sans égal. Si l'autorité de la *gens* vient parfois la limiter, ce n'est qu'accidentellement, car elle partage les mœurs du père;

(1) Berriat-Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, Paris, 1821, p. 12-13.
(2-3) Denys d'Halicarnasse, l. II, ch. XXVI-XXVII.

l'absence de tout pouvoir solidement assis contribue à en augmenter l'absolutisme.

Comment cette conception prit-elle naissance?

Nous sommes tenté de croire, avec M. Fustel de Coulanges, que le droit privé existant avant la cité (1), les prescriptions de Romulus, *primus inter pares,* ne sont guère que la traduction des volontés souveraines de ses compagnons. Plus tard, lorsque la cité eut une étendue qui la mit dans l'obligation de se constituer des lois, les mœurs imposèrent au législateur une conception de la puissance paternelle dont il dut faire état. Sa sagesse aurait peut-être exigé des restrictions, mais il dut s'incliner devant les coutumes établies, qui auraient été plus puissantes que ses prescriptions. Le père avait, en effet, déjà puisé dans son caractère religieux, et surtout, selon nous, dans l'absence de tout pouvoir social suffisamment organisé pour accorder sa protection aux faibles, une autorité contre laquelle la loi pouvait difficilement lutter.

Mais la société naissante avait besoin de se développer et le droit de maintenir son existence. Aussi le pouvoir de ce chef, autour duquel s'étaient constitués des groupements de clients et d'esclaves qui réclamaient son aide tout en faisant sa puissance, fut soumis à des limitations et à un contrôle.

Sur la personne des enfants, le principal attribut de la puissance paternelle est le *jus vitæ necisque*. De nombreux autres droits en découlent : droit d'infliger des châtiments corporels, droit de vendre, droit de donner en adoption, droit de choisir une épouse pour le fils, droit

(1) Fustel de Coulanges, *La Cité antique,* l. II, ch. VIII.

de prononcer le divorce de ses enfants, en un mot, droit de modifier à sa volonté leur condition personnelle. Romulus, lui-même, prit l'initiative d'intervenir dans ce domaine dans l'intérêt même de l'état naissant. Une loi que nous rapporte Denys d'Halicarnasse imposait aux pères d'élever tous leurs enfants mâles et la première née de leurs filles; aucun enfant âgé de moins de trois ans ne pouvait être mis à mort. Exception était faite seulement pour ceux qui, au moment de la naissance, étaient estropiés (1).

Telles sont les premières restrictions apportées au droit d'exposition et au pouvoir de vie et de mort. Le droit de vente lui aussi reçut une grave atteinte. C'est ainsi que la loi de Romulus, dont Denys d'Halicarnasse nous a conservé le sens (II, 26, 27) et Ulpien le texte même (titre X, 1): « *Si pater filium ter venunduit, filius a pater liber esto,* » a eu pour but de fixer un terme à ce pouvoir de disposition du père. Après trois louages successifs, le fils était émancipé.

Si nous joignons à ces dispositions une loi attribuée par Denys d'Halicarnasse (II, 27) à Numa Pompilius, loi qui décidait que le fils, marié avec le consentement de son père par *confarréation,* ne pourrait pas être vendu, nous aurons un tableau complet de la législation antérieure à la loi des XII Tables. Il nous est cependant permis d'avoir des doutes sur l'histoire romaine de cette époque, qui est encore enveloppée d'une grande obscurité. Les Romains eux-mêmes ne se prononçaient pas sur cette époque avec certitude. Tite-Live et Cicéron nous l'affirment (2).

(1) Denys d'Halicarnasse, II, 15.
(2) Tite-Live, præf. et VI, I. — Cicéron, *De Republica*, II.

Ces décisions ne passèrent pas toutes dans la loi des XII Tables. C'est ainsi que les décemvirs ne reproduisent pas les prescriptions de Romulus apportant des limites au droit qu'avait le père d'exposer ou de mettre à mort ses enfants. Les enfants monstrueux ou difformes durent être mis à mort. Romulus n'avait fait qu'autoriser cette mesure : « Tales enim fœtus exponi a parentibus non vetuit, sed ostensos prius quinque viris et vicino proximis... (1), » dit Denys d'Halicarnasse; elle devint obligatoire.

Pendant toute la durée de l'empire et jusqu'à la fin de la République, la loi des XII Tables resta cependant la base du droit romain. Comment expliquer l'absence de réglementation d'une institution si importante que la puissance paternelle? Divers auteurs, et notamment M. Gide, l'expliquent en disant que « les anciens Romains considéraient les devoirs de famille comme d'une nature trop noble et trop délicate pour les livrer au contrôle indiscret des tribunaux et aux débats d'une procédure publique » (2). « Entre un père et son fils l'on ne tolérait l'ingérence d'aucun pouvoir étranger (3). » La surveillance de la *gens* écartait toute nécessité de l'intervention des pouvoirs publics, et alors que s'opère une transformation générale de la législation romaine, les pouvoirs du père restent toujours sans limite. Il est cependant certain que si réellement les Romains avaient eu la faculté d'user à leur guise de leur puissance et de commettre tous les excès que la loi ne leur interdisait pas strictement, quelle que fût à Rome la répugnance du légis-

(1) Denys d'Halicarnasse, l. II, 15.
(2-3) Gide, *op. cit.*, p. 95.

lateur d'intervenir dans des relations privées, les circonstances et le besoin de la nation l'auraient forcé à agir. Les mœurs rendaient les lois inutiles, et l'absence de ces matières n'était nullement préjudiciable à la société.

Mais si la société antique était régie par les mœurs plutôt que par les lois, lorsque la dissolution des mœurs anéantit l'autorité morale et la censure du tribunal de famille, le pouvoir paternel devint tyrannique et insupportable. « Il fallait donc que la loi publique intervînt au sein des familles, nous dit M. Gide, et ce besoin fut habilement mis à profit par la politique envahissante de César et d'Auguste (1). » Pendant longtemps l'intervention ne fut qu'indirecte; mais avec le temps la magistrature domestique perd tout son pouvoir, et le droit la remplace peu à peu. Jamais cependant, à Rome, la puissance paternelle n'a vu sa durée limitée, mais son étendue a été sérieusement restreinte.

Il ne nous est pas permis, vu le cadre de notre sujet, d'insister sur l'avortement, l'exposition ou l'infanticide; nous voulons seulement montrer les restrictions apportées au droit de punir du père et dont les empereurs sont les seuls auteurs.

C'est ainsi que Trajan intervient le premier en forçant un père qui avait maltraité son fils à l'émanciper. C'est presque un précurseur de nos législateurs modernes, qui ne se montrent guère plus sévères : « Divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare (2). » Son successeur Adrien proclame aussi le principe de la clémence: « ... patria potestas in pietate

(1) Gide, *op. cit.*, p. 129.
(2) Digeste, l. 37, t. 12, l. 5.

debet, non atrocitate, consistere (1). » Il édicte ensuite la prohibition pour un père de se faire justice lui-même et de tuer son fils, même s'il a de justes motifs pour agir ainsi et malgré le moyen détourné qu'il pourrait employer pour mettre son projet à exécution : « Divus Hadrianus fertur cum in venatione filium suum quidam necaverat qui novercam adulterabat in insulam eum deportasse : quod latronis magis quam patris jure eum interfecit (2). »

Les Sévères renouvellent ensuite la prohibition de mettre les enfants à mort et ne permettent plus que d'infliger des corrections légères ; droit exorbitant sans doute puisque, la durée n'en étant pas fixée, l'âge de l'enfant n'apporte aucune limite à son exercice, mais qui marque l'intention du législateur : « Inauditum filium pater occidere non potest : sed accusare eum apud præfectum præsidemve provinciæ debet (3). »

L'oppression morale attire elle-même l'attention du législateur. Une constitution d'Alexandre Sévère et d'Antonin décida que les conseils et les présidents de provinces pourraient forcer les pères à accorder leur autorisation au mariage de leurs enfants et même à les doter. Cela pour ne pas rendre illusoire l'application de la loi Pappia Poppæa : qui édicte des peines contre le célibat, « Capite trigesimo quinto legis Juliæ, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere (vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini), per proconsules, præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium

(1) Digeste, l. 48, t. 9.
(2) Digeste, l. 49, t. 9, l. 5.
(3) Digeste, l. 48, t. 8, l. 2, *ad legem Corneliam de Sicariis.*

collocare et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quærit (1). »

Enfin, Constantin décide que le père qui tue son enfant est coupable de *parricidium :* « Si quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis ejus, qui nuncupatione parricidii, continetur, fata properaverit; sive clam, sive palam id enisus fuerit (pœna parricidii puniatur) (2). » L'on sait la dureté du châtiment pour les coupables de parricide.

Prohibition absolue également d'exposer les enfants nouveau-nés. L'on discute sur sa date; les uns prétendent qu'elle eut lieu dès le temps des jurisconsultes classiques, les autres vers l'empire chrétien; ce qui est certain c'est qu'elle fut absolue et assimilée au meurtre : « Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis, misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet (3). »

Enfin, la vente n'est plus qu'un moyen d'émancipation. Elle constitue le cérémonial de cette dernière et n'est plus exercée qu'avec l'assentiment du fils : « Filius familias emancipari invitus non cogitur (4). » Cet ancien droit reparaît pourtant en cas d'extrême misère, mais la vente n'influe en rien sur la qualité d'ingénu de l'enfant. Un homme libre ne peut s'estimer en argent, nous dit Paul (l. 5, t. 1), mais jamais la vente des enfants ne sera complètement abolie pas plus que la donation ou la mise en gage. En 329, Constantin autorise formellement les

(1) Digeste, l. 25, t. 2, l. 19.
(2) Code, l. 9, t. 17, l. 1, *De his qui parentes vel liberos occiderent.*
(3) Digeste, l. 25, t. 3, l. 4, *De agnoscendis liberis.*
(4) Sentences de Paul, l. 2, t. 25, § 5.

parents à vendre leurs enfants *adhuc sanguinolenti,* dans le but d'empêcher l'avortement ou l'infanticide probablement (l. I, code Théod. V, 8). Justinien maintiendra cette législation en exigeant que la vente des nouveau-nés ait pour excuse l'extrême misère des parents (l. 2, Code IV, 43).

Au Code, Théodose et Valentinien étendent encore la protection à accorder à l'enfance et poussent la sollicitude jusqu'à prohiber le divorce des parents par consentement mutuel dans son intérêt : « ... solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse, favor imperat liberorum. »

La puissance paternelle n'existait plus pour un père dont le fils était revêtu d'une charge publique. La magistrature domestique s'incline devant celle de la cité : « In publicis locis atque muneribus atque actionibus patrum jura cum filiorum qui in magistratu sunt, potestatibus collata interquiscere paululum conicere (1). »

La puissance paternelle n'était pas inviolable au point d'empêcher l'État de profiter de l'intelligence du fils pour le conseil ou pour la guerre. Elle ne s'étendait pas au *jus publicum :* le fils votait avec le père et combattait à ses côtés.

La découverte récente des Tables alimentaires nous révèle l'institution par l'empereur Trajan d'œuvres d'assistance pour les enfants, et le mémoire publié en 1854 par M. Ernest Desjardin permet d'en retracer les lignes principales (2). L'empereur prêtait des sommes assez considérables à des propriétaires de telle ou telle cité qui,

(1) Aulu-Gelle, *Les Nuits attiques,* l. II, ch. II.
(2) *De Tabulis alimentariis,* disp. hist. cap. II, in-4°, Durand, 1854.

en échange, hypothéquaient leur domaine. L'emprunteur s'engageait à verser l'intérêt aux caisses municipales, et ces dernières devaient le destiner à l'entretien alimentaire des enfants pauvres des deux sexes. C'est une tendance qui se développera avec Adrien, Marc-Aurèle, Alexandre Sévère. Au Digeste, un texte d'Ulpien (Dig. XXXIV, I, 14) nous montre que ces empereurs, notamment Adrien, en étendirent le bienfait pour les garçons jusqu'à dix-huit ans et pour les filles jusqu'à quatorze ans. Certains particuliers suivirent cet exemple, Pline le Jeune entre autres.

En somme, la *patria potestas* primitive, essentiellement aristocratique, n'existe plus à la fin de l'empire avec le même caractère de puissance et n'englobe plus si étroitement la personne des enfants.

Des limitations avaient déjà été tentées sous la royauté, mais la loi des XII Tables réagit et pendant la République reste la base du droit. Les empereurs, influencés par les nouvelles doctrines, opèrent un changement capital. La philosophie stoïcienne avait apporté son aide, et le préteur, ici comme dans les autres parties du droit, fit sentir son influence ; mais les idées chrétiennes eurent un rôle prépondérant pour affermir cette législation qui porte, avec chaque empereur, un nouveau coup à la puissance paternelle et qui atteint son apogée sous le règne de Justinien.

Malgré tout, nous sommes obligé de reconnaître que la parole des Institutes fut toujours vraie : « Nulli alii enim sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus (1). » Comment ce pouvoir,

(1) Institutes de Justinien, *De patria potestate*, l. I, ch. IX.

qui précéda celui de l'État, se maintint-il ensuite si longtemps dans la cité? Tous les auteurs le considèrent encore aujourd'hui comme « un des problèmes les plus étranges de l'histoire juridique » (1). Nous pensons que ce droit d'une prudence tyrannique, « d'un matérialisme construit à plaisir, » pour employer une expression de M. Troplong, était si intimement lié à la constitution de l'État que la raison naturelle fut longue à vaincre des formes traditionnelles et un respect superstitieux attaché à une puissance qui absorbe et le fils et sa femme et ses enfants (2).

Les limitations que nous avons essayé de dégager n'atteignent sans doute pas toutes la puissance paternelle au même degré; elles sont loin d'atteindre l'importance de celles de nos législations modernes, mais nous ne devons pas oublier le caractère de la *patria potestas* romaine pour en apprécier la portée.

Nous trouvons sans doute des dispositions surannées à côté de mesures nettement réformatrices, mais on sent qu'avec la marche de l'humanité, la famille entre dans la voie que suivront nos législateurs, et que la personnalité de l'individu tend à se dégager des entraves de l'ancien droit. Le sort de l'enfant commence à primer les exigences égoïstes du *paterfamilias;* les pouvoirs publics s'en émeuvent et interviennent pour le protéger.

(1) Summer-Maine, *op. cit.*, p. 128.

(2) « Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex te filio tuo et uxore ejus nascitur, id est nepos tuus et neptis, æque in tua sunt potestate et pronepos et proneptis et deinceps cæteri. » Inst. de Just., l. I, t. IX, 3.

CHAPITRE II

DROIT BARBARE

Nous ne voulons pas insister sur le droit barbare, car avec lui nous retombons souvent dans les obscurités et les incertitudes, mais certains écrits nous permettent de dégager quelques règles qui nous révèlent toujours la suprématie du père de famille.

Les droits sur ses enfants sont exorbitants en général, mais les mœurs, la loi et la constitution de la famille lui imposent des restrictions qui annihilent parfois son autorité.

Celtes, Bretons, Germains, tous possèdent un pouvoir très étendu, mais qui varie avec la conception spéciale de chaque peuple sur la famille. Tous admettent une idée de protection de l'enfant et édictent des peines contre le père qui abuse de son pouvoir, ou cherchent à prévenir sa cruauté en lui imposant un contrôle qui met un frein à sa colère.

Chez les Celtes, les mœurs primitives et rudes pourraient faire croire à un État dénué de toute règle ou autorité. Les *Commentaires* de César, notre seul guide en la matière, nous dépeignent, au contraire, une famille fortement organisée, dont tous les membres obéissent au père, qui a sur la femme et les enfants le droit de vie et

de mort : « Viri in uxores sicuti in liberos vitæ necisque habent potestatem[1]. »

Mais l'enfant a un solide protecteur. En effet, si d'une façon générale le père a le commandement sur les enfants, la mère a plus particulièrement le soin de leur éducation. C'est à elle qu'ils sont confiés jusqu'au jour où ils sont aptes à porter les armes et à prendre place dans les conseils. S'ils paraissaient avant à ses côtés, le père rougirait de leur faiblesse; leur éducation lui semble indigne de ses soins. Il nous est permis de croire qu'ils évitent ainsi les élans de sa colère[1] : « In reliquis vitæ institutis, hoc fere ab reliquis differunt quod suos liberos nisi cum adolescerint, ut munus militare sustinere possint, palam ad se adire non patiantur; filiumque in puerili ætate, in publico, in conspectu patris assistere, turpe ducunt[2]. »

On discute sur le point de savoir si l'enfant est alors replacé sous son autorité ou s'il est émancipé par cela même qu'il est apte à porter les armes. Ce qui est certain, c'est que l'autorité du chef de famille n'est pas perpétuelle comme à Rome. M. Kœnigswarter estime que c'est l'âge qui émancipe définitivement et non le mariage, car les garçons comme les filles sont émancipés à quatorze ans : « A cette époque, qui correspond à celle indiquée par César, l'adolescent était conduit auprès du seigneur ou chef dont il relevait pour lui rendre hommage; dès ce moment il était majeur et émancipé[3]. » M. Laferrière pense, au contraire, que c'était par le mariage que le fils était émancipé chez les Gaulois[4].

(1-2) César, *Commentaires*, VI, 18-19.
(3) Kœnigswarter, *Hist. de l'organisation de la famille en France*, p. 44.
(4) Laferrière, *Hist. du dr. civil de Rome et du dr. français*, t. II, p. 72 et s.

Que l'on adopte l'une ou l'autre solution, on doit constater qu'il est un âge où le fils n'a plus à redouter les excès d'un pouvoir auquel il se soustrait définitivement. L'autorité du père n'est donc pas sans limite.

Pendant longtemps les sacrifices humains furent en honneur, et les enfants étaient les victimes naturellement désignées ; mais les quelques notions que nous donnent César, Strabon et Tacite nous permettent de constater qu'ils furent bientôt combattus par les druides, qui exercent une influence considérable. Ils apprennent à la jeunesse l'immortalité de l'âme, quelques notions de cosmographie, et aident ainsi à l'évolution des idées et à l'adoucissement des mœurs. Leur protection s'étend surtout à l'enfance (1).

De grandes analogies unissent le droit romain et le droit celtique, comme d'ailleurs toutes les législations primitives ; mais une différence capitale les sépare, ces quelques notions nous permettent de le constater.

Le pouvoir du père ne s'étend pas jusqu'à sa mort dans la famille gauloise. Il est une époque où l'enfant est soustrait à sa puissance.

Sur les autres points, les conjectures peuvent se donner librement carrière, car les témoignages de César et de Tacite manquent de précision et ne nous indiquent pas les limitations qui furent apportées à son pouvoir.

A l'époque gallo-romaine, nous trouverons une double conception de la puissance paternelle; mais la conception romaine, fort adoucie, ne se bornera pas à s'imposer à la Gaule Narbonnaise, elle influera sur les mœurs bien au delà de son champ d'application (2). Le

(1) César, *Commentaires*, VI, 14.
(2) Kœnigswarter, *op. cit.*, p. 33.

christianisme viendra joindre son influence au droit romain et apporter des adoucissements à des pouvoirs exagérés. Le droit de vie et de mort notamment ne subsistera pas longtemps(1).

Autant les documents font défaut sur le droit gaulois, autant ils abondent sur les usages des Germains. Au lieu de quelques lignes de César, seuls renseignements que les anciens nous aient transmis, avec quelques traits épars dans les livres d'écrivains grecs et latins, nous avons du conquérant romain un dessin des mœurs des Germains. Tacite est venu nous laisser ensuite une peinture immortelle de la Germanie.

Bien des discussions sont encore pendantes sur la portée de leurs textes et leur interprétation ; mais les conclusions précises de nombreux auteurs ont à peu près fait la lumière.

L'enfant mineur est sous le *mundium* paternel, c'est-à-dire que le père a la charge de veiller à sa sécurité et de le protéger contre toutes sortes d'offenses. Ce rôle de gardien et de protecteur différencie profondément sa puissance de celle du père à Rome. Au lieu de ne s'éteindre qu'à la mort des aïeux, elle ne subsiste pas lorsque le fils de famille arrive à un âge où il peut se défendre, âge que les lois désignent sous le nom d'*ætas perfecta*, et après lequel il est nécessairement émancipé. Il est alors « *sui juris* »(2).

Les Germains n'avaient pas le droit de vie et de mort sur leurs enfants, nous dit-on, puisque César ne nous parle de ce droit que pour les Gaulois (3).

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. II, l. II, ch. III, p. 69.
(2) Valroger, *La Gaule celtique*, 1879, p. 167.
(3) César, *Commentaires*, VI, 19 et 21.

Rien n'est moins certain que cette affirmation. M. Geffroy la combat d'ailleurs formellement en invoquant le témoignage de Tacite : « Le père nous apparaît encore en possession, légalement du moins, de ses vieux droits excessifs. La loi lui permet toujours d'exposer ses enfants, de les vendre comme esclaves, de châtier jusqu'à la mort et ses enfants et sa femme s'ils ont commis des fautes (1). »

Si le *mundium* est, en effet, pour le père un pouvoir de protection, il est aussi pour lui une source de pouvoirs très énergiques et très étendus.

Le *mundoaldus* est un magistrat et un juge, et comme tel il peut exposer ses enfants, les exclure de la famille, les mettre en gage et les vendre, et même les condamner à mort (2).

Mais ces pouvoirs sont tempérés par l'existence d'un tribunal domestique. A côté de lui existait, en effet, légalement une sorte de conseil de famille capable de limiter ou tout au moins de contenir l'autorité du père. L'esprit public réprouve formellement le meurtre des enfants nouveau-nés (3), et les mœurs ont plus de force ici que la loi, nous dit Tacite.

Le faible est pour la loi digne d'une pitié toute particulière. C'est ainsi que si l'enfant commet un délit, on le dispense de l'amende due au fisc, et seul le dommage causé doit être réparé. « Si quis puerum infra duodecim annos usque ad decem annos occiderit, XXIVM denarios, qui faciunt solidos DC, culpabilis, » nous dit le titre XXVI de la loi Salique, qui prévoit et punit le

(1) Geffroy, *Rome et les Barbares*, p. 195.
(2) Paul Viollet, *Précis d'histoire du droit*, p. 114 et suiv.
(3) Tacite, *Germania*, ch. XIX.

meurtre d'un enfant. Par une idée que nous retrouvons dans toutes les législations, ce crime est puni avec une sévérité bien plus grande que celui d'un adulte (t. 26, l. Salique).

La simple injure à son égard est réprimée sévèrement; c'est ainsi qu'on punit d'une amende celui qui lui coupe les cheveux : « Si quis puerum crinitum sine consilium parentum tunderit, MDCCC denarios qui faciunt solidos XLV, culpabilis judicatur (1). »

La loi des Wisigoths marque un progrès énorme sur la protection accordée à l'enfant au sein de sa famille. C'est ainsi que les parents ne peuvent plus ni exposer les enfants ni les donner en gage (loi des Wisigoths, V, VII, *De expositis.*)

A côté de la législation civile, le droit canonique atteignait aussi les coupables de crimes commis contre l'enfance par ses excommunications et ses pénitences très sévères et très nombreuses. La vente ou l'exposition sont punies de plusieurs semaines de pénitences. Le nombre varie suivant que l'enfant a pu ou non être racheté.

Malgré les tempéraments apportés par la loi et les nombreuses interventions de l'Église pour prendre sous sa protection les enfants abandonnés ou délaissés, nous sommes obligé de constater que, du IIIe au XIe siècle, le sort de l'enfance est des plus précaires. « La soif de la vengeance remplit bien des cœurs, dit M. L. Lallemand, et Grégoire de Tours ne redit dans son histoire que meurtres, que violences. Les enfants sont sacrifiés continuellement à des motifs ambitieux... (2). »

(1) Pardessus, *op. cit.*, loi Salique, 2e texte, XXIV, p. 45.
(2) L. Lallemand, *op. cit.*, p. 97.

CHAPITRE III

ANCIEN DROIT

Section I. — *Pays de droit écrit.*

Dans toutes les provinces de la France où la conquête romaine eut une action directe, les principes du droit romain se substituèrent à l'ancien droit et le complétèrent. Ils y subsisteront jusqu'à la Révolution. C'est ainsi que la *patria potestas* ne tarda pas à s'introduire et à présider à l'organisation de la famille.

Considérablement affaiblie dans le droit de Justinien et du Bas-Empire, sa rigidité le sera encore par le contact de notre droit et l'évolution des idées qui, sous l'impulsion du christianisme, poursuit régulièrement sa marche. Au XI^e^ siècle, époque où commence réellement notre histoire, nous en retrouverons encore les principes, mais les éléments originaires seront singulièrement transformés. « Cependant, disent MM. Aubry et Rau, bien qu'adoucie par les mœurs, la puissance paternelle eut toujours, dans les pays de droit écrit, le caractère d'un droit établi « en faveur du père » sur la personne et les biens de l'enfant (1). » La durée illimitée de la puissance paternelle subsiste aussi en principe ; le père

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VI, p. 74 et suiv.

est bien toujours le seul chef de la famille et ne partage pas ses attributions avec la mère qui, même à sa mort, ne prendra pas sa succession. Mais le pouvoir intervient pour apprécier ses actes. Le fils peut se soustraire à son autorité par le mariage, qui entraîne l'émancipation, et, s'il n'y a pas de majorité émancipatrice, il peut se faire émanciper formellement (1).

Mais si les rigueurs du droit primitif ont disparu, si l'enfance est protégée par l'intervention de l'autorité, dans certaines régions, la possibilité de donner l'enfant en gage subsiste, soit pour délivrer le père de prison, soit pour le secourir lorsqu'il se trouve dans une extrême misère.

Mais, comme en droit romain, nous trouvons des limites à la *patria potestas*. Si le père exerçait de mauvais traitements sur ses enfants ou leur donnait de mauvais exemples, le magistrat pouvait le contraindre à les émanciper.

Nous n'insisterons pas sur le droit écrit; ici, comme dans les pays de Coutumes, l'État s'immisce de plus en plus dans le gouvernement du père et restreint de plus en plus l'étendue de sa juridiction, en contrôle l'exercice, en réforme les arrêts.

Nous allons donc retrouver dans l'étude du droit coutumier des restrictions communes à toute la France. On sait, d'ailleurs, que le droit romain, dans les régions mêmes où il est reçu comme loi, n'est guère que la Coutume des pays qui n'en ont pas d'autre, et beaucoup en ont. Dans tous les cas, constatons que l'idée

(1) *La Bibliothèque Tholosane, contenant les arrêts de M. de Maynard:* « Les enfants sont dits être en la *voulrie* du père (puissance) s'il ne sont par lui émancipés. »

de la *patria potestas*, en pénétrant dans les Coutumes, fut sensiblement transformée par elles.

Section II. — *Pays de coutume.*

L'autorité du père, dans la famille française organisée par le droit coutumier, est manifestement influencée par les divers éléments qui avaient constitué la société nouvelle. Le droit celte et le droit germain collaborent tous deux à l'organisation du droit, mais ce dernier a une influence capitale, et c'est bien, en somme, le *mundium* qui en sera la base. Le principe germanique, qui veut que tous les droits concédés au père le soient dans l'intérêt de l'enfant, était plus conforme aux idées nouvelles influencées par le christianisme que le droit celte, cousin germain du droit romain, qui établissait surtout la puissance du père dans l'intérêt du chef de famille.

« Notre puissance paternelle, nous dit Pothier, plus semblable à celle d'un tuteur qu'à celle d'un maître, n'est autre chose que le droit qu'ont les parents de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants, et comme c'est plutôt en faveur des enfants qu'elle est établie qu'en faveur des parents, elle finit lorsque les enfants sont réputés en état de se gouverner par eux-mêmes, c'est-à-dire lors de leur majorité ou de leur mariage (1). »

La mère partagera les droits de puissance du père, « mais subordinément au mari, et dépendamment de lui » (p. 461).

(1) Pothier, *Introduction au titre IX de la Coutume d'Orléans*, § 1, al. 2, p. 460.

Des vestiges du droit romain se retrouvent dans de nombreuses Coutumes, et nous aurons souvent à en constater l'influence, mais sur des points spéciaux seulement. C'est ainsi que lors de la rédaction officielle des Coutumes, certaines modifications interviennent dans le droit germanique dont on adoptait la base. La majorité romaine de vingt-cinq ans remplace souvent l'ancienne majorité coutumière, mais nombre de pays restent fidèles à la tradition, comme le Ponthieu, l'Artois, le Maine, l'Anjou. Les personnes « usantes de leurs droits », nous dit Pothier, sont les personnes majeures de vingt-cinq ans (1).

L'esprit romain n'eut toutefois aucune prise sur la majorité féodale, qui, dans une grande partie de la France, reste invariablement fixée comme elle l'était par les assises de Jérusalem. Si parfois l'époque est un peu modifiée, elle n'excède jamais vingt et un ans, le « plein aage » de l'ancien droit. Pour la déterminer, la personne du mineur n'est pas prise en considération, mais celle des biens qu'il s'agit d'administrer ou de posséder. C'est ainsi que la majorité variera de vingt et un ans pour l'immeuble noble à quatorze ans pour la terre en roture.

Les enfants sont émancipés par la séparation de demeure jointe au mariage. « Feu et leu font émancipation, ce dit Brassas, et enfants mariés sont tenus pour hors de pain et pot, c'est-à-dire émancipés (2). » Notre article 476 du Code civil n'édicte pas d'autre règle.

Lorsque le père devient veuf, il a généralement la

(1) Pothier, *loc. cit.*, p. 470.
(2) Loysel, *Institutes*, l. I, t. I, ch. XXXVIII, éd. 1755.

tutelle de ses enfants (1); nous trouvons sur ce point une disposition curieuse des statuts de Francfort-sur-le-Mein de 1297, § 28, qui va jusqu'à lui dénier le droit de puissance paternelle. Dans la Coutume angevine, par exemple, l'enfant orphelin roturier en tutelle peut quitter librement son tuteur et en choisir un autre à son gré parmi ses parents. A Francfort, ce n'est pas seulement son tuteur, c'est son père veuf que l'enfant peut ainsi quitter : « Sed eodem jure et libertate debet gaudere quo pater suus gaudet (2). »

Divers édits de Henri II (1566), Louis XIII (1639), Louis XIV (1697) limitent à trente ans l'âge jusqu'auquel les parents peuvent s'opposer au mariage de leurs enfants. Pour les filles, le consentement n'est même requis que jusqu'à vingt-cinq ans.

Tels sont les principes qui régissent, dans ses grandes lignes, la puissance paternelle dans notre ancien droit.

Loysel, dans ses *Institutes,* nous confirme cette conception des pouvoirs du père en édictant la règle : « Droit de puissance paternelle n'a lieu, » règle tirée de l'article 221 de la Coutume de Senlis (3).

Cette règle est aujourd'hui interprétée par tous les auteurs dans le même sens, et on la considère comme la confirmation que, en règle très générale, la puissance paternelle du droit romain n'était pas adoptée dans notre droit coutumier. Seuls, les premiers annotateurs l'avaient mal comprise et lui attribuaient une portée qu'elle n'a pas. De nombreuses Coutumes ont pourtant

(1) Cette tutelle, désignée sous le nom de « droit de garde », n'était pas autre chose que notre tutelle légitime.

(2) Viollet, p. 129.

(3) Loysel, *Institutes*, l. I, t. I, chap. xxxvii, éd. 1755.

adopté la tradition romaine, comme celles de Vitry, art. 100; de Reims, art. 6 et 7; de Montargis, ch. VII, art. 2, du Bourbonnais, de Bretagne, etc.

Mais ces exceptions, signalées par Loysel lui-même, ne sont qu'une confirmation du sens à attribuer à la règle qu'il nous rapporte. La même règle existait dans la Coutume de Paris.

Il est certain que le père a le droit de mainbournie, c'est-à-dire un droit de puissance paternelle; le survivant des deux conjoints a la garde, qui n'est autre chose que notre tutelle légitime. Les collatéraux avaient le droit de bail, qui lui était analogue (1).

A la mort du père, son autorité passe à la mère; elle est tutrice des enfants et administre leurs biens, car les enfants ne sont pas émancipés par la disparition du chef de famille. Seul l'âge détermine la majorité, et ici encore, en règle générale, dans tout le droit coutumier, les règles tracées par les lois germaniques sont observées. C'est ainsi que les âges de douze, quinze et vingt ans sont empruntés aux *Établissements de saint Louis* (2).

Ce bref aperçu nous donne une idée très générale des caractères de la puissance paternelle dans l'ancien droit coutumier et des tempéraments qui lui furent apportés avec le temps, tempéraments qui préparent son acheminement vers notre conception moderne.

Mais nous ne pouvons passer sous silence la jurisprudence des Parlements, car elle offre ici un intérêt tout particulier, et elle nous montre que toujours ces derniers s'arrogèrent le droit de contrôler un pouvoir

(1) Pothier, *op. cit.*, p. 461.
(2) *Établissements de saint Louis*, l. I, ch. LXXIII et CXLII.

que sa nature semblerait devoir mettre en dehors de ses attributions.

C'est ainsi que, si, comme de nos jours, le père a un droit de correction paternelle qui lui permet de faire mettre son fils en prison, son pouvoir n'est pas illimité. De nombreuses Coutumes, en présence de certains abus, décidèrent que le fils ne pourrait être emprisonné après vingt-cinq ans (1).

Un arrêt du Parlement de Provence, du 15 octobre 1644, a jugé qu'un père peut, de son autorité privée, faire emprisonner son fils désobéissant (2). Mais, dans la plupart des cas, ce droit est soumis à un contrôle rigoureux qui aboutit parfois à son annihilation.

Brillon nous rapporte un arrêt du Parlement de Paris du samedi 25 mai 1660 qui nous en donne une preuve formelle : « Un père ayant fait enfermer son fils dans les prisons de Conflans-Sainte-Honorine, par forme de correction, ce fils, après y avoir demeuré quelque temps, s'échappe enfin... » Arrestation nouvelle, mais plainte du fils à la Cour. Celle-ci ordonne que le père devra s'expliquer sur le nouvel emprisonnement dont il menace son fils, et ordonne de le mettre en liberté pendant qu'elle examinera la situation. Nous ne voulons retenir que les paroles de l'avocat général Talon, qui dit « que les pères qui exercent leurs bontés envers leurs enfants sont alors juges souverains, mais que, quand ils exercent leur justice et qu'ils châtient leurs enfants, leur pouvoir est soumis aux juges, qui doivent juger leurs jugements, *judicia vestra judicabo* » (3).

(1) Chrestien de Poly, *op. cit.*, t. I, p. 60.
(2) Boniface, t. V, liv. V, titre III, ch. 1.
(3) *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France,* par Pierre-Jacques Brillon, 1727, mot *Débauche.*

La protection des tribunaux, basée sur ces considérations, s'étend aux enfants, quel que soit leur âge. C'est ainsi qu'un arrêt d'audience, donné en la Grand'Chambre du Parlement de Toulouse, le dernier janvier 1675, contre le nommé Rège, permet aux enfants de ce dernier, âgés de vingt ans, de se séparer de lui et de se mettre entre les mains d'un oncle paternel. Cet arrêt intervient sur le témoignage de l'oncle, qui est présent à l'audience et qui dépeint les mauvais traitements. Le père est, en outre, condamné à leur fournir annuellement à chacun cent livres de pension pour nourriture (1).

Un arrêt du Parlement de Bretagne du 26 avril 1559 autorise Jeanne Laute à se séquestrer pour éviter d'être battue par son père (2).

Signalons enfin un arrêt de 1779 et les conclusions élevées de l'avocat général de Calissane : « S'il faut prendre garde de détruire l'autorité paternelle, il faut prendre garde aussi d'établir la tyrannie... Les lois ont tracé aux pères la route qu'ils ont à suivre en corrigeant leurs enfants : s'en écarter, c'est abuser de l'autorité paternelle. »

Dès l'âge de seize ans, l'enfant pouvait se soustraire à la garde du père par un engagement dans les armées royales ou par son entrée dans les ordres.

La pratique des Parlements et les sanctions rigoureuses dont elle frappe les abus de la puissance paternelle sont une sage application des conseils de Montaigne : « Ostez-moi la violence et la force, il n'est rien à mon advis qui abastardisse et estourdisse si fort une nature bien née. »

(1-2) Merlin, *Répertoire*. Au mot *Puissance paternelle*, section III, p. 580.

« Dureté dans l'éducation, froideur dans les rapports[1]. »

Nous constaterons, avec M. Paul Viollet, que les droits concédés aux enfants par notre ancien droit sont souvent supérieurs à ceux que leur attribuent nos lois modernes, et que leur protection a de sûrs garants dans les Parlements, tout au moins autant que le permet l'organisation judiciaire d'alors. « Nos codes sont plus timorés, nous dit-il; leur respect pour la puissance personnelle est absolu et vraiment tout romain; les mauvais traitements du père ou de la mère pourront aller jusqu'à l'assassinat sans que l'enfant soit soustrait par la loi au pouvoir du tyran qui opprime sa faiblesse. Les traditions germaines ne pourraient-elles pas ici nous aider à améliorer nos lois[2]? »

(1) Montaigne, *Essais*, l. I, ch. xxv, p. 183.

(2) M. Paul Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, introduction, p. 159.

CHAPITRE IV

LOIS RÉVOLUTIONNAIRES

La convocation des États généraux de 1789 vint hâter l'organisation nouvelle que la longue préparation des philosophes du XVIII[e] siècle laissait entrevoir et à laquelle la puissance paternelle n'était pas étrangère.

Nous ne parlerons pas de toutes les mesures qui portent atteinte à l'autorité du père de famille : relâchement du lien conjugal par l'établissement du divorce (décret du 20 septembre 1792), admission des bâtards dans la famille et leur assimilation aux enfants légitimes en matière successorale (décret du 12 brumaire an II), graves atteintes aux droits successoraux (décret du 17 nivôse an II, art. 83 et 1). Nous ne retiendrons que les restrictions les plus directes.

Un des premiers actes de l'Assemblée nationale fut de vouloir réprimer les grands abus qui se manifestaient depuis longtemps par suite de l'exercice du droit de correction accordé aux parents sans aucun contrôle que celui dont, parfois, les Parlements prenaient l'initiative. Au XVII[e] siècle, les prisons de Paris renfermaient un grand nombre de majeurs de trente ans, voire même des prêtres détenus par voie de correction paternelle (1). L'ardeur de Mirabeau à aider à la naissance de la loi

(1) C'est ce que nous apprend l'arrêt de règlement du Parlement de Paris du 9 mars 1673.

ne se justifie-t-elle pas par ses divers séjours à l'île de Ré, au château d'If, au fort de Joux, au donjon de Vincennes? La loi du 24 août 1790 décide la création d'un tribunal domestique, et l'article 14 du titre XX dispose : « Si un père ou une mère, ou un aïeul ou un tuteur a des sujets de mécontentements graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille dont il ne puisse pas réprimer les écarts, il pourra porter ses plaintes au tribunal domestique de la famille assemblée, au nombre de huit parents les plus proches ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre, et, à défaut de parents, il y sera suppléé par des amis ou voisins. »

Cette conception du contrôle, qui ne voit pas les dangers de l'organisation de ce tribunal privé plutôt que familial, aboutira à un échec misérable.

Les décrets des 28 août et 20 septembre 1792 et du 31 janvier 1793 étendirent au droit écrit la majorité émancipatrice du droit coutumier et la fixèrent à vingt et un ans pour toute la France. Le mariage est favorisé par l'abaissement à vingt et un ans de la majorité matrimoniale et par la réduction des anciennes sommations(1).

Les réformes quittent ici le terrain chimérique. Préparées depuis longtemps, elles réaliseront d'heureuses restrictions à l'autorité paternelle.

La Commission décide ensuite que l'instruction sera obligatoire par un décret du 29 frimaire an II, et le père sera puni d'une amende s'il ne surveille pas l'éducation de ses enfants. Le père n'est considéré au fond que

(1) Décret du 20 septembre 1792, IV, I, 2 et 3.

comme un délégué de l'État, et, en 1793, « Michel Lepelletier et Robespierre proposaient d'enlever les enfants aux parents dès l'âge de sept ans, de les réunir à demeure dans des écoles, loin de leur famille, de s'emparer de ces tendres esprits pour les former tous en commun aux idées nouvelles, dont ils deviendraient les plus ardents défenseurs (1). » Cette proposition ne fut pas acceptée, malgré l'insistance de Robespierre. « La patrie, disait-il, a le droit d'élever ses enfants : elle ne peut confier ce dépôt à l'orgueil des familles. Nous voulons que l'éducation soit commune et égale pour tous les Français (2). »

Un décret du 31 janvier 1793 décide ensuite que les majeurs seront capables de tous les actes de la vie civile; puis, le 7 mars 1793, l'égalité des descendants dans leurs droits successoraux est proclamée.

Nous ne citerons qu'une limitation aux droits du père sur les biens : l'égalité des partages dans les familles. Ce fut le plus rude coup porté à son autorité et la destruction d'un des abus les plus iniques de l'ancien régime. C'est bien de cette réforme que l'on peut dire « qu'elle nous montre la grandeur et la faiblesse d'un passé qui succombe au nom de la raison et de la liberté de l'homme » (3).

(1-2) Sagnac, *La Législation civile de la Révolution*, Paris, Hachette, 1898, p. 306, 307, 313.

(3) Laferrière, *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la Révolution française*, 1851-1852, p. 220.

CHAPITRE V

LÉGISLATION MODERNE

Section I. — *Code civil.*

« Le Code civil, riche des lumières combinées de l'école romaine et de l'école française, est un Code essentiellement civilisateur, nous dit Laferrière. Il renferme trois caractères : *tradition* des anciens principes, *transaction* entre les coutumes et le droit romain, *originalité* puisée dans les idées de la Révolution de 89 (1). »

Notre Code civil ne procède pas, en effet, d'une idée unique. Les éléments qui participèrent à sa confection étaient des plus divers, et les opinions de chaque parti se reflètent dans les dispositions de l'œuvre.

Le droit romain, dans les articles qu'il inspire, subit une atténuation considérable, car s'il eut ses défenseurs, ce n'est pas la conception de sa puissance paternelle qui a voulu être adoptée. Les discussions sur le choix même des termes qualificatifs des pouvoirs du père nous révèlent la réprobation dont on entourait une législation basée sur des principes abolis par la Révolution.

Le Code civil a voulu adopter l'autorité paternelle des Coutumes, calquée sur la garde de la famille germanique.

(1) Laferrière, *Histoire du Droit français*. Paris, 1838, t. II, p. 519.

Sans doute, l'autorité conférée au père de famille est très faible, trop faible même, et nous ne la critiquons pas; mais où le législateur s'est montré imprévoyant, c'est lorsqu'il n'a pas prévu les abus d'un pouvoir sur lequel il n'établit aucun contrôle.

La jurisprudence des Parlements sera obligée de se perpétuer et de porter encore ici des modérations aux pouvoirs du père.

Le Premier Consul fit pourtant remarquer que le Code laissait indécises beaucoup de questions qu'il importait de résoudre (1). « On ne sait, par exemple, disait-il, si un fils parvenu à l'âge de discernement, et qui ne reçoit pas une éducation conforme à la fortune de son père, peut se pourvoir et demander à être mieux éduqué. Peut-être serait-il nécessaire de distinguer aussi entre l'éducation des garçons et celle des filles, et, lorsque les mœurs du père sont déréglées, de donner quelque autorité à la mère, qui, sans avoir de puissance, est cependant l'institutrice naturelle de ses enfants. » Mais Tronchet répondit que l'on ne devait pas s'occuper d'abord des détails ni des questions isolées : il serait préférable d'arrêter un plan général fondé sur des bases communes, sous lequel ces diverses questions se trouveraient ensuite classées. Le Code resta muet, peut-être volontairement, car les défenseurs du droit romain voulaient donner plus d'étendue à la puissance paternelle et n'admettaient pas de trop nombreuses atteintes. Le tribun Maleville ne s'écriait-il pas : « La puissance paternelle est la providence des familles, comme le gouvernement est la providence de la société (2) ! »

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 485.
(2) *Id., op. cit.*, t. X, p. 486.

Au moment de la discussion des articles 678 et suivants seulement, on prévit les abus des pères méchants et irascibles, mais uniquement pour réglementer leur droit de correction. Sur les autres points, c'est en vain que Berlier s'élève contre la possibilité de la tyrannie du père, et proclame que « le despotisme ne convient pas mieux dans la famille que dans l'État »(1).

Nous ne critiquerons pas la réaction qui se produisit contre les lois révolutionnaires; la restauration de l'organisation familiale et de l'autorité paternelle était nécessaire. C'est avec raison que les bâtards cessent d'être assimilés aux enfants légitimes, que l'adoption n'est plus permise qu'aux gens sans enfants, que le tribunal de famille disparaît, que le père est seul investi du droit de correction. Quant au souvenir de l'ancienne *patria potestas* qui fit fixer la majorité matrimoniale des enfants à vingt-cinq ans, nous ne lui adresserons pas non plus nos critiques.

Que penser de l'opinion du Premier Consul qui voulait « que le projet de loi en discussion prenne l'enfant à sa naissance; dise comment il est pourvu à son éducation; comment on peut le préparer à une profession; comment et sous quelles conditions il peut se marier, voyager, choisir un état »(2)?

Ce sont uniquement les idées de Robespierre que reprend Napoléon, ce sont les idées du domaine souverain de l'État. « On peut, ce me semble, dit M. Viollet, entrevoir une pensée de despotisme et un vœu ayant pour objet de substituer en partie au père l'État-Providence(3). »

(1-2) Fenet, *op.cit.*, t. X, p. 486.
(3) Viollet, *Précis de l'histoire du Droit français*, p. 446, édit. 1884.

Cette conception ne fut pas adoptée pas plus que la *patria potestas*.

La disparition de cette dernière provoqua bien des regrets et suscita des tentatives de réaction. Dès la Restauration, M. Chrestien de Poly consacre, en 1820, deux volumes au relèvement des pouvoirs du père.

En 1817, M. Dubruel, député de l'Aveyron, avait déjà déposé un projet de loi en ce sens. Depuis quarante ans, M. Le Play a suscité un courant d'opinion. Mais la liberté de tester à accorder au père serait-elle le meilleur soutien de son autorité (1), comme il semble le croire?

Le Code civil se montre, en somme, très parcimonieux pour restreindre la puissance paternelle. Les articles 22 et suivants lui portent bien une grave atteinte, mais leur application est exceptionnelle dans des cas strictement délimités par la loi. Ils prononcent la mort civile, et, la personnalité tout entière de l'individu disparaissant, les pouvoirs du père sont également anéantis. Mais on n'a pas voulu viser ici spécialement la qualité de père: elle suit seulement le sort des autres droits de la personne et disparaît avec eux. La loi du 31 mai 1854 abolit, d'ailleurs, la mort civile.

Si nous y joignons l'ancien article 267 (aujourd'hui loi du 18 avril 1886, article 240), nous connaîtrons toutes les limitations que le Code civil a apportées au pouvoir du père. L'article 267 décidait : « L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille ou du ministère public, pour le plus

(1) Viollet, *Précis de l'histoire du Droit français*, p. 446, édit. 1884.

grand avantage des enfants. » C'était permettre aux tribunaux, dans une hypothèse toute spéciale, il est vrai, de contrôler la puissance paternelle et, en cas d'excès ou d'abus, d'enlever au père l'un de ses droits, le droit de garde.

L'article 240 est encore plus formel (art. 1er de la loi du 18 avril 1884), car il permet d'ordonner, même d'office, toutes les mesures provisoires qui paraîtront nécessaires au tribunal dans l'intérêt de l'enfant.

L'article 302 permet ensuite de prendre une mesure définitive en autorisant le tribunal à confier la garde des enfants à l'époux contre lequel le divorce n'a pas été prononcé, ou à l'autre époux, ou à une tierce personne.

Toutes ces décisions ne font que limiter la puissance paternelle. La garde seule de l'enfant lui est enlevée, et il conserve tous les autres droits qui sont distincts du droit de garde.

La question est discutée dans la doctrine pour savoir si ces mesures peuvent être prises en matière de séparation de corps, mais la jurisprudence est unanime à décider que, vu la généralité des termes de l'article 307, les effets de la séparation de corps sont les mêmes que ceux du divorce. Dans les deux cas, le sort de l'enfant est également digne d'intérêt, et il est certain qu'il court les mêmes dangers.

Section II. — *Code pénal.*

§ I. — *Article 335 du Code pénal.*

Le Code pénal aurait pu combler les lacunes qui, dès la discussion du Code civil, étaient signalées à l'attention

du législateur, mais les préoccupations qui avaient influé sur les idées des rédacteurs de 1804 se retrouvent encore en 1810. Il ne renferme, en effet, qu'une seule disposition édictant la déchéance de la puissance paternelle; c'est l'article 335, ainsi conçu : « Les coupables du délit mentionné au précédent article (1) seront interdits de toute tutelle ou curatelle et de toute participation aux conseils de famille, savoir les individus auxquels s'applique le § 1er de cet article, pendant deux ans au moins ou cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au § II pendant dix ans au moins et vingt ans au plus.

» Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera, de plus, privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX : De la puissance paternelle. »

La combinaison de ces deux articles du Code pénal nous montre le champ restreint de la mesure nouvelle que nous voyons apparaître pour la première fois dans nos Codes, la déchéance de la puissance paternelle. Il faudra que le père ait excité, favorisé ou facilité la débauche de son propre enfant. La mesure est grave, mais le crime ne l'est pas moins et la justifie suffisamment.

Nous lui reprocherons plusieurs inconséquences.

D'abord, c'est l'exiguïté des cas d'application qu'elle

(1) Article 334 du Code pénal : « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à 500 francs; si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur ou autre personne chargée de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et de 300 à 1,000 francs d'amende. »

prévoit. L'article 334 exige, en effet, l'habitude; il le dit en termes propres.

En second lieu, son application nécessite les caractères du proxénétisme; c'est dire qu'il faut que les parents aient conseillé à l'enfant de se livrer à une tierce personne. La jurisprudence a, en effet, décidé avec raison, quelque regrettables que soient les conséquences de sa théorie, que les personnes qui corrompaient leurs enfants pour satisfaire leurs propres passions ne tombaient pas sous l'application de la loi, malgré la monstruosité du crime commis. La discussion de la loi sur la traite des blanches, qui, à la date du 3 avril 1903, vient d'être définitivement adoptée, nous confirme le bien fondé de cette théorie, car personne ne s'est élevé contre les paroles de M. Bérenger, qui lui a donné son approbation (1).

On invoque, dans la thèse adverse, que l'excitation des mineurs pour satisfaire ses propres passions a été considérée comme tombant sous le coup de l'article 334 et l'on cite à l'appui un arrêt du 21 mars 1855 de la Cour de cassation, rendu en matière criminelle.

Cet arrêt est invoqué à tort, car il constate que l'incriminé « n'a pas eu seulement pour but d'assouvir sa propre passion, mais qu'il est devenu, en fait, pour les jeunes filles, un intermédiaire de débauche et de corruption » (2). Peu importe que l'idée de lucre soit absente, le crime n'en existe pas moins.

Nous pouvons citer à l'appui de notre opinion de nombreux arrêts qui décident formellement que l'article 334

(1) *Journal officiel* du 21 février 1903.

(2) *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle,* t. LX, année 1855.

ne s'applique pas à ceux qui excitent à la débauche des enfants dans le but unique de satisfaire leurs propres passions, sans se rendre agents intermédiaires. (Cassat., Ch. réunies, 24 mars 1853, 1er mai 1854, 15 mars 1860, 21 août 1863, etc.)

Nous présenterons d'autres critiques sur l'article 335 au moment de sa modification par l'article 1er de la loi du 24 juillet 1889. Bornons-nous à constater son insuffisance. Nous verrons que le législateur a le grand tort, tout en enlevant au père sa puissance, de lui en laisser une partie, car il limite la déchéance aux droits du titre IX du Code civil, de ne soustraire que l'enfant victime seul aux attentats du père, d'exiger un délit que caractérise l'habitude, et de ne pas organiser une tutelle apte à remplacer le père.

§ II. — *Articles 349 du Code pénal et suivants.*

Passant à un autre ordre d'idées, les articles 349 et suivants édictent des peines sévères contre les personnes abandonnant des mineurs aux hasards de la vie. Ils prévoient le délit d'abandon d'enfant. Mais le législateur ne veut pas voir encore ici, dans le fait de l'abandon par le père, une circonstance aggravante du délit, car il ne fait aucune distinction entre le père et l'étranger. Seul, l'article 349 a le soin d'édicter la même peine contre celui qui a ordonné l'exposition que contre celui qui l'exécute, cela dans le but d'atteindre les parents qui n'exécutent pas le délit eux-mêmes. Mais, le plus souvent, la preuve ne sera-t-elle pas impossible?

Nous nous permettrons, d'ailleurs, de mettre en doute l'efficacité même de la mesure qu'édicte le Code. Les

peines qu'il prononce ont bien la sévérité voulue, car elles punissent le coupable d'une amende de 16 à 200 francs, et d'un emprisonnement de six mois à deux ans, mais leur sphère d'application est étroitement limitée par suite des conditions exigées.

Il faut, en effet :

1° La réunion des deux faits d'abandon et de délaissement. Si la concomitance fait défaut, le délit n'existera pas. C'est ainsi que si la mère se cache dans le voisinage du lieu où l'enfant a été délaissé, la loi ne pourra recevoir son application. Nous verrons dans l'étude des circonstances qui ont hâté le vote de la loi du 19 avril 1898 que cette anomalie sera une des causes déterminantes de l'intervention du législateur.

2° Il faut que l'abandon ait eu lieu dans un endroit solitaire. Les tribunaux doivent apprécier, mais le critérium est des plus incertains et n'est pas une des moindres difficultés qui se posent à la sagacité des juges.

3° Il faut enfin que l'enfant ait moins de sept ans, sans quoi le délit n'existe pas. Les idées nouvelles viendront encore ici imposer un remaniement considérable.

L'article 350 aggrave la peine lorsque le délit est commis par les tuteurs, tutrices, instituteurs, institutrices. Pourquoi n'use-t-il pas de la même sévérité à l'égard des père et mère?

§ III. — *Article 66 du Code pénal.*

L'article 66 offre encore un moyen détourné de soustraire l'enfant à sa famille indigne, et les mesures qu'il édicte peuvent être qualifiées de préventives. L'enfant a bien chuté, mais sa faute même permet au magistrat

d'intervenir et de le soustraire à une influence qui a causé sa première culpabilité.

L'article 66 dispose : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé ou détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. »

Cet article laisse aux juges une grande latitude, car ils ne seront jamais forcés de l'appliquer. Mais, la plupart du temps, ils estimeront que la faute provient de la mauvaise éducation donnée par les parents et des exemples pernicieux de la vie de famille, et ils choisiront le deuxième moyen mis à leur disposition : l'envoi en correction.

Le juge fixe la durée de l'internement dans une maison de correction ; la loi le lui permet. Il devra cependant toujours s'inspirer de cette idée : c'est que ce n'est pas une peine que le législateur édicte contre les enfants, mais une mesure de prévention qu'il prend à leur égard. Ce ne sera donc pas la gravité de la faute qui devra dicter sa décision, mais uniquement le désir de l'amendement de l'enfant, et ce sera lui qui devra l'inspirer pour la détermination de la durée du séjour dans la maison de correction.

Si le tribunal ne prend pas cette mesure, l'enfant devra être remis à sa famille.

Cette double alternative est cependant loin de satisfaire tous les désirs. Beaucoup de magistrats hésiteront à s'adresser à la première mesure, car, pour nombre

d'entre eux, la maison de correction n'est pas sans inspirer de vives craintes, injustifiées d'ailleurs, hâtons-nous de le dire, par la conception actuelle de nos établissements de réforme. Mais que n'a-t-on pas dit des maisons de correction? Les moins violents ne prétendent-ils pas que réunir de jeunes coupables par une vie commune, c'est « rapprocher des tisons pour allumer un incendie »? De nombreux progrès sont pourtant constamment réalisés, et nous pouvons espérer que les éloges pompeux de M. Voisin et de M. le professeur Berthélemy seront bientôt tout à fait mérités et éloigneront tout adepte de M. François Coppée *(Le Coupable)* (1).

La loi de 1898, nous le verrons, viendra, par un troisième moyen, éviter l'application d'une mesure, bonne en général, mais pas complètement exempte de critiques.

§ IV. — *Articles 300 et 302, 331 et 333, 309.*

Que dirons-nous des articles 300 et 302, modifiés par la loi du 21 novembre 1901, relatifs à l'infanticide, des articles 331 et 333 relatifs à l'attentat à la pudeur? Le législateur atteint les parents auteurs de crimes ou de délits sur la personne de leurs enfants et les frappe plus sévèrement à cause du lien de parenté qui les unit à la victime; mais la voie n'est pas encore préparée. Le législateur ne porte pas à la puissance paternelle le coup décisif qui la mettra dans l'impossibilité de fauter de nouveau : il n'en prononce pas la déchéance. Il faudra de nouveaux excès et une atteinte plus violente et plus souvent dévoilée pour lui enlever tout scrupule. Les faits

(1) Rapport du Congrès de Lyon de 1894, p. 13.

et les demandes des Sociétés savantes dissiperont ses craintes.

Même règle de conduite dans l'article 309. Le père est frappé par la loi et est condamné de six jours à cinq ans de prison pour violences, voies de fait, coups et blessures envers ses enfants. Mais ici la loi ne prononce pas une peine plus grave contre le père que contre un étranger. La loi de 1898 viendra heureusement réformer tous ces points.

CHAPITRE VI

LOIS POSTÉRIEURES AUX CODES

Section I. — *Lois du 22 mars 1841 et du 19 mai 1874.*

De 1810 à 1889, nous assistons aux efforts de la législation qui, dans des lois éparses, règle des cas particuliers et ne porte bien souvent à la puissance paternelle qu'une atteinte bien indirecte. Mais nous voyons l'évolution lente qui prépare la réforme de 1889.

Dès que l'enfant atteint un certain développement physique ou intellectuel, bien des pères de famille ne voient en lui qu'une valeur. « Plus tôt l'enfant rapportera, mieux cela vaudra; » tel est le raisonnement de nombre d'entre eux. La famille est nécessiteuse, l'enfant a coûté à élever; il faut qu'il se mette à l'œuvre. Mais ici des abus sont à redouter, car souvent ses membres et son intelligence peuvent être atrophiés par un travail excessif. Si la loi n'a pas le droit de punir, elle a celui de réglementer une situation qui intéresse la société.

C'est dans ce but qu'intervint la loi du 22 mars 1841.

« Veiller sur le sort des enfants, sur leur santé, sur leur bien-être, autant du moins que cela est possible, en conservant à l'autorité paternelle sa légitime part d'influence; satisfaire à ce que demande le juste soin de leur éducation religieuse, morale et intellectuelle, tel est

le but important que cette loi est destinée à atteindre, disent les travaux préparatoires (1). »

Les dispositions de la loi qui réglementent le travail des enfants ont cependant soulevé les plus vives discussions, et il faut croire que pour certains membres du Parlement la conception romaine de la puissance paternelle avec son droit de propriété n'avait pas entièrement disparu. Ne faisait-on pas observer que l'ingérence de la loi en pareille matière portait une trop grave atteinte aux pouvoirs du père?

Aussi, malgré les efforts des réformateurs, les idées protectrices de la société ne prévalurent qu'à demi. Des peines de simple police sont édictées contre les contrevenants aux prescriptions légales. De plus, deux conditions sont indispensables pour l'application de la loi, conditions qui en détruisent le but social. Seul, « le travail dans les mines, manufactures et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, » ou « dans des fabriques qui renferment plus de vingt ouvriers », est atteint. Le travail n'est interdit qu'aux enfants de moins de huit ans; des dispositions qui tiennent compte de l'âge de l'enfant le réglementent ensuite.

Une seule disposition générale : interdiction absolue de travailler dans les ateliers de matières insalubres ou dangereuses.

Le travail des enfants dans des fabriques ou ateliers de moins de vingt personnes échappe donc à tout contrôle, ainsi que le travail effectué au domicile du père, si ce dernier n'a pas lui-même un atelier de plus de vingt personnes.

(1) Duvergier, *Lois et décrets*, année 1841, p. 33, note 1, 1re coll.

Aucun droit inhérent à la jouissance paternelle n'est atteint au cas de contravention. Seul l'abus est parfois réprimé.

M. Renouard prétendait bien que « ce serait un malheur public que d'ébranler l'autorité paternelle », mais si l'on respecta ses désirs, très sages d'ailleurs, que n'en a-t-on fait autant de ceux qui voulaient que le droit de la société permît « au corps de l'enfant de se développer librement tant qu'il n'a pas acquis la plénitude de ses forces physiques ».

M. Drucker nous cite comme excuse des bills anglais qui nous avaient devancés en cette matière et que leur sévérité avait obligé à ne pas appliquer(1). Mais l'excès contraire de notre législateur n'est-il pas tout aussi coupable?

Après la loi, les besoins restèrent les mêmes. Aussi, en 1874, une législation nouvelle vient aborder la question avec plus de fermeté. Ses termes, plus larges, ne limitent pas étroitement les industries. Le nombre des ouvriers n'entre plus en ligne de compte. Les contrevenants, au lieu d'encourir des peines de simple police, sont punis de peines correctionnelles (art. 25). L'âge au-dessous duquel les enfants ne seront admis à aucun travail est relevé de huit à dix ou douze ans, et les filles ne doivent être employées avant leur majorité. (La majorité est ici fixée à seize ans, art. 2.)

La puissance paternelle ne reçoit, en somme, qu'une faible atteinte.

Seul le droit d'éducation du père est limité par contre-coup.

(1) Drucker, *op. cit.*, p. 77.

Section II. — *Loi du 5 août 1850.*

Les tribunaux, en usant de l'article 66 du Code pénal, estiment que l'enfant poursuivi doit être acquitté comme ayant agi sans discernement; cependant, parmi les deux partis que leur offre la loi, il en est un dont la supériorité semble être incontestable : c'est celui qui leur permet de soustraire l'enfant à des parents qu'ils considèrent à juste titre comme les premiers coupables.

La mesure était en principe excellente; malheureusement le législateur de 1810 avait négligé de prévoir l'application du principe qu'il posait. Il permettait au juge d'envoyer l'enfant dans une maison de correction; il oubliait toutefois d'en ordonner la création.

L'article 66 recevait cependant une application, mais combien contraire à l'esprit de la loi et au but désiré! Les enfants acquittés comme ayant agi sans discernement étaient tout simplement envoyés dans les prisons de droit commun et contraints à une promiscuité d'une immoralité et d'un illogisme effrayants. L'enfant était soustrait à l'influence d'un père souvent seulement négligent ou incapable, pour être mêlé à la tourbe de la société. Son amendement était par suite impossible. Il allait le plus souvent grossir les rangs des criminels qu'il avait fréquentés, et ce pendant plusieurs années parfois.

Sous l'empire d'une telle législation, sera-t-on surpris d'apprendre qu'aucun remède n'était apporté? Les magistrats n'usaient que de l'une des facultés que leur donnait la loi et rendaient les enfants à leurs parents dans la majorité des cas.

La loi du 5 août 1850 est venue apporter une heureuse modification à cet état de choses et permettre l'application

de l'article 66, sans avoir recours à la réaction exagérée qui s'était produite : l'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit, à la Roquette, emprisonnement qui était subi même par les enfants acquittés comme ayant agi sans discernement.

Les circulaires ministérielles du comte d'Argout avaient déjà créé un courant qui avait donné naissance, en 1839, à l'École agricole de Mettray. La loi de 1850 vient élargir et généraliser cette innovation.

Son article 3 nous révèle son but : « Les mineurs acquittés en vertu de l'article 66 sont envoyés dans une école pénitentiaire, où ils sont appliqués aux travaux de l'agriculture ou aux industries qui s'y rapportent. »

La loi n'est cependant pas exempte de critiques et elle a le tort de confondre les mineurs condamnés et les mineurs acquittés, notamment pour les filles, qui, sans aucune distinction, sont placées dans une même maison pénitentiaire.

La création de ces écoles, décidée par la loi, devait ensuite être réglementée par des règlements d'administration publique. Mais le pouvoir exécutif, auquel l'on eut le tort de confier cette tâche, ne prit jamais le soin de lui donner le jour.

Les dispositions de la loi du 5 août 1850 ont eu cependant pour conséquence directe de réaliser pratiquement les graves restrictions précédemment édictées. Le droit de garde est supprimé, ainsi que son corollaire le droit d'éducation, puisque l'article 1er ne permet au père aucune immixtion en prescrivant pour l'enfant « une éducation morale, religieuse et professionnelle ».

Nous n'insisterons pas sur les critiques à adresser à la loi. Nous voulons seulement noter encore une inno-

vation très heureuse que la loi de 1889 reprendra. L'article 9 dispose que « les jeunes détenus des colonies pénitentiaires pourront obtenir, à titre d'épreuve et sous des conditions à déterminer par le règlement d'administration publique, d'être placés provisoirement hors de la colonie ».

La loi désirait donc l'intervention de l'initiative privée; mais nous ne saurons jamais quelle conception l'on avait à cette époque du rôle à lui accorder, ni les résultats que l'on aurait obtenus, car nous avons signalé ci-dessus que le règlement réclamé par le pouvoir législatif était resté dans l'oubli.

La loi du 5 août 1850 constitue un progrès sensible sur la législation antérieure puisqu'elle porte atteinte à une puissance qui, dans les cas qu'elle prévoit, est une cause de démoralisation. Mais, comme dans toutes celles qui l'ont précédée et qui portent une atteinte à la puissance paternelle, nous cherchons en vain un principe ferme qui établisse une véritable déchéance.

Section III. — *Loi du 7 décembre 1874.*

Nous devrons encore attendre près de vingt-cinq ans avant de voir le législateur tenter directement de protéger l'enfant et adopter une mesure efficace. Jusqu'en 1874, les lois que nous dénommons protectrices de l'enfance n'ont qu'incidemment ce but et tendent plutôt à punir le père sans modifier son autorité.

Avec la loi du 7 décembre 1874, nous entrons dans un autre ordre d'idées. Les parents sont directement atteints dans leur puissance, et la protection de l'enfant est

réalisée d'une manière efficace : elle est mise en première ligne et marque un acheminement certain vers une législation plus largement protectrice.

Notre loi prévoit l'emploi dans des professions ambulantes d'enfants âgés de moins de seize ou de douze ans et punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 16 à 200 francs les contrevenants aux prohibitions qu'elle édicte. Tout individu tombe sous son application, mais les pères et mères qui auront livré les enfants à des étrangers, ou les emploieront eux-mêmes aux professions prévues par la loi, pourront, en outre, être privés facultativement des droits de la puissance paternelle.

L'innovation est heureuse et la récidive devrait être rendue impossible par une sage application de la loi. Malheureusement cette dernière était vouée à une inefficacité fatale, car le législateur oubliait d'organiser la tutelle des enfants ainsi soustraits à leurs parents. La justice s'est trouvée dans un véritable embarras pour leur placement. Sa meilleure ressource était de les condamner à l'éducation correctionnelle, et pourtant aucun délit n'était à leur charge.

Aussi, le plus souvent, la loi restait sans aucune application.

A la différence de la déchéance édictée par l'article 335 du Code pénal, le législateur permet au juge de décider si une telle mesure doit être prise à l'égard du père. Autre progrès : le Code pénal ne privait les parents que de certains droits, ceux énoncés au titre IX. La loi ne fait ici aucune distinction entre les divers attributs de la puissance paternelle. On peut donc, en vertu des dispositions nouvelles, les leur enlever tous indistincte-

ment. Enfin, la mesure peut s'étendre à tous les enfants et non plus seulement à l'enfant victime.

Nous verrons que ces dispositions inspireront les législateurs de 1889, mais leur influence momentanée fut des plus restreintes.

Aussi, combien nous semble optimiste le langage de M. l'avocat général Labroquère, qui s'écriait après sa promulgation : « Dans notre société, l'on peut bien dire que l'enfant n'est plus jeté nu sur la terre nue, sans défense contre les rigueurs de la nature et la tyrannie de l'homme ; c'est en quelque sorte armé qu'il entre dans la vie ; et son arme, c'est la loi (1). »

Nota. — Diverses lois se sont occupées encore de protéger l'enfant, mais si elles réparent des abus, toutes ne songent pas à les réprimer, et leurs dispositions n'atteignent que très indirectement la puissance paternelle. C'est pour ce motif que nous nous bornerons à les énumérer.

Tels sont le décret du 19 janvier 1811, « concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres ; » la loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage, qui en règle la forme et empêche les parents d'y porter atteinte ; la loi du 23 décembre 1874 sur les enfants du premier âge, et enfin la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire et obligatoire, qui a établi un minimum de connaissances que les parents sont obligés de faire acquérir à leurs enfants.

(1) Labroquère, Discours de rentrée, Bordeaux, 1881, p. 44.

THÉORIE DE LA JURISPRUDENCE

Le coup d'œil que nous avons jeté sur notre législation et nos recherches sur les atteintes portées à la puissance paternelle nous ont dévoilé la pénurie de nos textes sur la matière qui nous intéresse. Alors que la générosité de nos législateurs se révèle dans tant de dispositions protectrices, l'enfance semble être restée à l'écart de tout progrès. Pendant de longues années, la société semble se désintéresser de ce problème éminemment social.

Si le Code civil limite l'exercice des pouvoirs du père, il n'en prévoit nullement les abus ; le Code pénal et quelques lois postérieures réparent cet oubli sur des points isolés, mais leurs dispositions spéciales ne permettent de porter un remède qu'à quelques situations étroitement prévues.

Le juge s'émut vivement des lacunes de la législation et, témoin chaque jour d'abus criants, il s'arrogea peu à peu le droit d'intervenir dans les rapports entre parents et enfants, et de réprimer les injustices qu'il constatait. C'est ainsi qu'il n'hésitait pas, lorsque la santé ou la moralité de l'enfant lui semblaient compromises, à enlever aux parents le droit de garde. Il intervenait surtout pour régler les relations entre les enfants et les grands-parents lorsque le père s'opposait à toute communication entre eux.

La jurisprudence dans de nombreux arrêts a, jusqu'à la veille de la loi de 1889, qui lui attribuera formellement un droit nouveau, affirmé la nécessité de son intervention pour contrôler un pouvoir dont les abus qui lui sont signalés lui démontrent souvent le danger.

Nous ne la critiquerions pas si elle se plaçait unique-

ment au point de vue moral, et nous nous garderions de répéter le mot de Charondas : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements ! » L'organisation et le recrutement de notre magistrature nous mettent à l'abri de telles craintes. Mais est-ce à juste titre que les tribunaux s'arrogent le droit d'intervenir? Et ce droit se légitime-t-il par des textes?

Disons tout d'abord que les arguments invoqués nous paraissent détestables.

Les travaux préparatoires, dit-on, sont concluants pour justifier le rôle que s'attribuent les tribunaux. En effet, lors de la demande du Premier Consul d'une réglementation de la puissance paternelle, Tronchet répondit que l'on ne devait pas s'occuper des questions de détail avant d'avoir arrêté un plan général (1). Le silence que garda postérieurement le législateur sur cette question est une preuve qu'il a voulu s'en remettre à la prudence des magistrats pour régler « ces questions isolées » dont l'omission fut volontaire.

Nous ne prisons pas beaucoup les travaux préparatoires. L'on ne doit les invoquer qu'avec la plus grande réserve, car leurs arguments peuvent être une arme pour les opinions adverses. Nous en avons ici un exemple. La question de la réglementation de la puissance paternelle fut réservée en termes indiscutables, mais il nous est permis de croire que son omission postérieure fut volontaire dans la crainte d'affaiblir les pouvoirs du père, que les romanistes du Tribunat voulaient sans atteinte. Témoin les paroles du tribun Maleville : « La puissance paternelle est la providence des familles, comme le

(1) Fenet, t. X, p. 435.

gouvernement est la providence de la société : eh! quel ressort, quelle tension ne faudrait-il pas dans un gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même, et qui ne pourrait pas se reposer sur l'autorité des pères de famille pour suppléer les lois, corriger les mœurs et préparer l'obéissance (1) ! »

Les paroles du conseiller d'État Portalis sont également caractéristiques :

« Dira-t-on que les pères peuvent abuser de leur puissance? Mais cette puissance n'est-elle pas éclairée par leur tendresse? Il a été judicieusement remarqué que les pères aiment plus leurs enfants que les enfants leur père (2). »

Les arguments de texte que les tribunaux invoquent pour étayer leur système ne résistent pas mieux à l'examen.

Ce sont d'abord les articles 203, 302, 144 du Code civil.

Les devoirs qu'ils imposent au père et les restrictions qu'ils apportent à la puissance paternelle dans des cas particuliers peuvent servir de base à une règle générale de protection, dit-on.

L'article 203 crée pour les parents l'obligation « de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». Si le père ne remplit pas ses devoirs, les magistrats pourront intervenir pour soustraire l'enfant à un défaut de soins.

Non, cet article, comme celui qui décide qu'à tout âge l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère, ne nous paraît avoir aucune portée civile. Lors des travaux

(1) Fenet, t. IX, p. 486.
(2) Fenet, t. IX, page 144.

préparatoires, la question fut débattue à propos de l'action à donner aux enfants « pour un établissement par mariage ou autrement ». Mais toujours la même idée domine : on ne veut pas restreindre les pouvoirs du père. « Les rédacteurs du Code ont réfléchi que la dureté des pères envers leurs enfants est un cas rare et, en quelque sorte, une exception à l'ordre naturel des choses... Il faut bien se garder d'armer les enfants contre leurs parents[1]. » L'article 204 décide d'ailleurs formellement que « l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement ». L'on ne saurait déduire de cet article le droit pour l'enfant de forcer le père à exécuter ses obligations sur un autre point.

L'article 302 que l'on invoque encore s'occupe de soustraire l'enfant au pouvoir de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé. Il dispose : « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne. »

Cet article n'est-il qu'une application d'un principe général qu'aurait implicitement admis le législateur, comme on l'a soutenu, principe d'après lequel on accorderait, dans tous les cas, comme on l'a fait ici, un pouvoir de contrôle et de réglementation aux tribunaux?

La négative nous semble certaine. L'on ne saurait induire d'un cas particulier une règle générale qui s'appli-

[1] Fenet, t. IX, p. 61.

querait en dehors du divorce ou de la séparation de corps surtout en une matière où la mesure à prendre côtoie le droit pénal; l'on doit toujours interpréter ce dernier restrictivement, ne l'oublions pas. La thèse adverse nous semblerait plus apte à invoquer cet article comme un argument en sa faveur.

Lorsque le législateur a voulu porter une atteinte à la puissance paternelle, il l'a dit en termes formels, et si la jurisprudence a ici un pouvoir spécial, en dehors de ce cas elle ne saurait le revendiquer. Si le raisonnement était exact, de quelle utilité serait l'article 302?

Reste l'article 444. C'est lui qui exclut de la tutelle les gens d'une inconduite notoire ou dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. On persiste encore à trouver dans ce texte l'application d'un principe général de contrôle que l'on admet implicitement établi. Nous ne répéterons pas les critiques que nous venons de formuler pour l'article 302, quoiqu'elles aient encore ici leur place. Nous y ajouterons cependant un reproche plus sérieux : la jurisprudence a le grave tort d'assimiler la puissance paternelle à la tutelle.

La nouvelle catégorie d'arguments sur laquelle elle se base est l'unanimité de la doctrine à reconnaître la légitimité de son intervention.

MM. Aubry et Rau, parmi les causes d'extinction de la puissance paternelle, énumèrent, au 4°, le droit des tribunaux, lorsque les circonstances l'exigent, d'en modifier ou d'en limiter l'exercice dans l'intérêt de l'enfant : « C'est ainsi que, pour infraction grave, de la part des père et mère, au devoir que leur impose l'article 203, comme aussi en cas d'abus de la puissance paternelle, et dans celui d'inconduite notoire, ils peuvent confier à

une tierce personne la garde de l'enfant, et prescrire des mesures pour son éducation (1). »

Magnin partage cet avis : « Les juges peuvent ordonner que la garde des enfants sera confiée à une tierce personne, s'il s'élève des soupçons sur la moralité des époux (2). »

MM. Demolombe, Troplong, Duranton, Marcadé, Boistel (p. 214), sont unanimes à reconnaître le droit pour les tribunaux d'enlever la garde de l'enfant au père.

Mais sur quelle base légale repose leur opinion? Tous ne peuvent qu'invoquer des considérations morales. Nous ne citerons que le raisonnement de M. Demolombe : « Il faut venir au secours de l'enfant; la raison, la morale, l'humanité même l'exigent, dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public.

» Mais il n'y a pas de textes... Comment faire?

» Nous ferons comme nous pourrons! Mais il faut absolument, je le répète, que nous en venions là (3). »

Non, le Code civil a réglementé deux des attributs principaux de la puissance paternelle : le droit de garde et le droit de correction. Il les attribue formellement au père et ne permet nulle part de l'en dépouiller. Il en réglemente l'exercice, le subordonne au contrôle du juge, mais ne permet nullement de le confier à un tiers. Nous préférons nous ranger à l'avis de M. Laurent, qui fait observer : « La Cour de cassation n'admet pas que les tribunaux puissent prononcer la déchéance absolue de la puissance paternelle. Mais s'ils ne peuvent pas enlever aux père et mère l'autorité que la loi leur

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 94, 1873.
(2) Magnin, t. I, 1842, p. 226.
(3) Demolombe, t. VI, nº 367.

donne, de quel droit les dépouilleraient-ils du droit essentiel qui constitue la puissance paternelle du droit ou, pour mieux dire, du devoir d'éducation (1) ? »

Un jugement du tribunal du Puy du 10 décembre 1869 nous semble seul avoir une base sérieuse : « Attendu que le législateur ne prononce la déchéance de la puissance paternelle que dans les cas prévus par l'article 335 du Code pénal, et qu'en pareille matière on ne peut prononcer d'autre déchéance que celle qui est prévue par la loi... (2). »

Est-ce à dire que nous n'approuvions pas la jurisprudence et l'accomplissement de son œuvre prétorienne qui la fait sortir un peu de son rôle légal ? Nous n'en avons nullement la pensée, car il est des cas où l'opinion publique et les principes de la justice lui font un devoir de réparer les omissions du droit et même de le corriger. « Les tribunaux se sont mis au-dessus de la loi, ce qui est presque inévitable quand le législateur laisse des lacunes aussi regrettables dans ses dispositions, » dit M. Laurent (3). Aussi nous bornons-nous à critiquer les arguments qui sont la base de son système. Seules les considérations morales qu'elle invoque ont une valeur, et son appui est alors sans reproche. La puissance paternelle, si l'on n'écoute que les intentions du Code, est bien fondée sur le droit de la nature, et ce dernier a suivi dans ses progrès et ses développements les progrès de l'enfant et les développements de la nature. Il est certain qu'elle est moins un droit donné aux pères pour faire peser sur leurs enfants le poids de leur autorité qu'une

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, 2e éd., t. IV, n° 292.
(2) Dalloz, 1870, 3. 64.
(3) Laurent, *op. cit.*, t. I, n° 322.

obligation qui leur est imposée de veiller à leur conservation et de protéger leur faiblesse. C'est un moyen de défense et de direction. Le principe qui est le fondement de notre Code, et qui domine dans toutes les législations, est basé sur les droits de la nature et ne peut être anéanti par la législation civile : « Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. » (D. l. 8. *De capite minutis.*)

Pourquoi le silence de nos Codes ? Lorsque l'on demandait à Solon pourquoi il n'avait pas proposé de peine contre le parricide, il répondait qu'il n'avait pas cru que ce crime énorme fût possible. Notre législateur a, comme Solon, mis sa confiance dans la pureté des mœurs publiques ; mais, comme lui, il n'a jamais voulu anéantir les droits de la nature. Félicitons notre magistrature de leur avoir accordé son puissant soutien (1), mais sans approuver la base juridique qu'elle veut donner à son intervention. Elle ne peut invoquer le Code civil, qui semble avoir admis la théorie contraire.

(1) Tribunal de la Seine, 15 déc. 1869, Dalloz, 1869, 3. 104 ; Cass., 15 mars 1864, S. 64, 1. 155 ; Caen, 27 juillet 1875, D., 77, 1. 61 ; Cass., 27 janv. 1879, D., 79, 1. 223. Nous ne citons que les arrêts les plus récents, car, dès 1811, la jurisprudence avait affirmé sa théorie : Caen, 31 déc. 1811, D., *J. G.*, v° *Puiss. Pat.*, n° 26.

DEUXIÈME PARTIE

Lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898.

CHAPITRE PREMIER

LOI DU 24 JUILLET 1889
SUR LA PROTECTION DES ENFANTS MALTRAITÉS OU MORALEMEMT ABANDONNÉS

Nous avons vu la pénurie des dispositions législatives et l'absence de loi générale permettant d'apporter une

(1) *J. off.* du 25 juillet 1889. — Travaux préparatoires. Projet de loi présenté par les ministres de l'Intérieur et de la Justice (MM. Floquet et Ferrouillat), 22 décembre 1888 (*J. off.*, annexes de 1888, n° 3389, p. 706 et suivantes). — Rapport de M. Gerville-Réache, député, 12 janv. 1889 (*J. off.*, annexes de 1889, n° 3481). — Chambre des députés, 1re délib. (sans discussion), 18 mai 1889 (*J. off.* du 19). Chambre des députés, 2e délib. (courte discussion), 25 mai 1889 (*J.off.* du 26). Dépôt au Sénat, 18 juin 1889 (*J. off.* du 19). — Renvoi du projet à la Commission précédemment saisie, 24 juin 1889 (*J. off.* du 25). — Rapport de M. Th. Roussel, sénateur, déclaration d'urgence, lecture du rapport, 10 juillet 1889 (*J. off.* du 11). — Adoption du projet par le Sénat (sans discussion), 13 juillet 1889 (*J. off.* du 14). — Circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 16 août 1889 (*Bull. du ministère*, 1889). — Circulaire du ministre de la Justice et des Cultes, 21 sept. 1889 (*J. off.* du 17 octobre 1889, p. 5, 137).

aide sérieuse à l'enfant. La loi du 7 décembre 1874 avait pourtant tracé une voie, et presque aussitôt des hommes éminents, pour lesquels les questions sociales sont un constant sujet d'étude, voient les lacunes et commencent la campagne, qui durera dix ans, pour chercher à compléter notre législation.

MM. Th. Roussel, Bérenger et Jules Simon, dès le 27 janvier 1881, déposent au Sénat un projet de loi ayant pour but la protection des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités, ceux qu'un mot nouveau réunit sous la qualification générale d'enfants « moralement abandonnés ». Dès lors, des membres du Parlement et de nombreux jurisconsultes, notamment à la Société générale des Prisons, commencent à lutter contre les difficultés qui viennent assaillir, dès ses premiers pas, le projet nouveau. Ce sont d'abord celles que soulèvent des esprits qui ne comprennent pas que la puissance paternelle ne sera pas amoindrie par l'épuration à laquelle on veut la soumettre. Puis celles, bien plus matérielles, qui résident dans l'exiguïté de nos budgets d'assistance et que des combinaisons savantes tentent de tourner.

Le gouvernement ne se désintéresse pas de la question. C'est dans le but d'aider à la naissance de la loi que, dès le 5 décembre 1880, un arrêté ministériel avait créé une commission chargée d'étudier les réformes à apporter à notre législation de l'enfance dont l'opinion publique déplorait depuis longtemps l'impuissance. Après un an de travail, elle présenta au gouvernement le projet que ses sections avaient élaboré. Il fut déposé sur le bureau du Sénat le 8 décembre 1881.

Ce projet était la fusion des travaux des diverses sec-

tions, dont la mission était « d'étudier les dispositions qui pourraient être proposées aux Chambres relativement aux cas de déchéance de la puissance paternelle à raison d'indignité, ainsi qu'à la situation légale des enfants indigents délaissés par leurs parents ».

M. Courcelle-Seneuil fut nommé président de la première sous-commission, dont le but principal était de rechercher les cas dans lesquels la déchéance doit être prononcée.

La deuxième sous-commission s'occupait spécialement de la tutelle et de l'éducation des enfants.

Enfin, les membres de la troisième sous-commission chargèrent M. Th. Roussel, dont la compétence en la matière était déjà unanimement reconnue, de présenter un rapport sur la catégorie nouvelle des « moralement abandonnés », de proposer les mesures propres à assurer leur éducation et à sauvegarder les droits des associations charitables dont les contrats passés avec les parents n'avaient aucune validité légale.

Le programme était vaste; la commission déjà saisie du projet Roussel, à laquelle on le renvoya, en élargit encore le cadre. Elle crut devoir y joindre des mesures concernant les mineurs destinés à la marine, à l'armée, les enfants infirmes, estropiés, épileptiques, vicieux, etc. Le Sénat adopta le projet, qui est renvoyé à la Chambre des députés. Une commission, qui y fut aussitôt nommée, confia le rapport à M. Gerville-Réache; ce dernier se borna à y joindre quelques notes sur le service des enfants assistés en France.

Maintes parties de la loi étaient destinées à rester inappliquées pour des raisons budgétaires; nous nous serions cependant réjouis de son vote. Il n'eut malheu-

reusement pas lieu. Il fallait compter avec la bizarrerie de nos règles parlementaires qui annihilent parfois les plus louables efforts : la Chambre se sépara.

Un nouveau rapport dut être présenté par M. Gerville-Réache dans la séance du 29 janvier 1885. Rien n'était changé au projet primitif, mais la question budgétaire était plus nettement posée. L'ampleur donnée au projet par la commission sénatoriale en envisageant l'universalité des enfants pauvres lui donnait une gravité exceptionnelle. L'on ne parlait pas de moins de 13 à 15 millions de dépenses nouvelles. C'était un saut trop considérable dans l'inconnu.

M. Couturier fit, il est vrai, de louables efforts pour combler cette dépense en réduisant de moitié les degrés de successions *ab intestat*. Le moyen était séduisant et juste, quoique exagéré, car il limite trop le degré des successibles et devrait se borner au sixième degré; mais soixante-dix-neuf députés seulement l'appuyèrent. Il donnait cependant satisfaction aux desiderata de nombreux jurisconsultes (1), et, pour notre part, nous aurions été heureux de son adoption.

Le gouvernement dut prendre de nouveau l'avis du Conseil d'État et du Conseil supérieur de l'Assistance publique, et, après de graves amputations, il déposa, le 22 décembre 1888, le nouveau projet qui devint la loi du 24 juillet 1889.

Des améliorations sérieuses sont réalisées par son vote; mais, malgré les affirmations de l'exposé des motifs, elle est loin d'avoir résolu définitivement le

(1) *Cours de droit civil* de M. Rouard de Card, année 1899. M. Klotz, député, a déposé, le 5 mars 1903, un projet limitant au quatrième degré le droit de succéder *ab intestat*.

problème si complexe de la législation de l'enfance. Quant au projet antérieur, il était peut-être préférable par son ampleur, mais nous nous consolons de son abandon par les réflexions que certaines de ses dispositions suggéraient à M. Bérenger dans la discussion du 10 juillet 1883 : « J'étudie votre loi depuis deux mois et je ne puis parvenir à la comprendre, disait-il; comment voulez-vous la faire appliquer, en connaissance de cause, par des personnes vouées aux œuvres, par des femmes peu au courant de nos Codes? »

M. Waldeck-Rousseau, alors ministre de l'Intérieur, joignait ses critiques aux siennes sur un grand nombre d'articles. La commission du Sénat avait voulu trop faire et aborder des points qui n'avaient pas subi une préparation suffisante.

Nous avons insisté sur la genèse de notre loi de 1889 pour montrer la délicatesse du problème qui se posait devant le législateur. Ce dernier, malgré les longues études auxquelles il avait soumis la question, a-t-il toujours été heureux dans ses prévisions? C'est ce que l'étude de la loi nous apprendra.

Notre but n'est pas d'en faire un commentaire détaillé. Nous ne voulons qu'en exposer les grandes lignes et en dégager les principes, en réservant nos critiques et nos vœux de réforme, que nous ferons connaître au moment de sa comparaison avec la loi du 19 avril 1898 (art. 4 et 5).

Section I. — *Cas dans lesquels la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée.*

Les deux premiers articles de la loi de 1889 s'occupent de la détermination des causes de déchéance de la puis-

sance paternelle, mais une notable différence existe dans leur étendue et leur champ d'application. Nous distinguerons donc deux paragraphes.

§ I. — *Cas de déchéance obligatoire.*

Dans les cas énumérés par l'article 1er, le législateur prend une mesure radicale contre les père et mère et ascendants. La déchéance qu'il édicte contre eux est totale, de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants. L'ensemble de la puissance paternelle et de tous les droits qui s'y rattachent leur est enlevé.

Une remarque peut être faite à l'égard de tous les cas prévus par notre article : c'est que tous exigent que la victime du crime ou du délit commis par l'auteur soit son enfant. Le quatrième cas apporte bien une exception, mais nous verrons que la nature du fait implique de la part de son auteur une telle dépravation morale que le législateur était contraint de le ranger parmi les cas de déchéance obligatoire.

Parmi les quatre hypothèses visées, trois seulement sont nouvelles.

Dans la première, en effet, le législateur édicte la déchéance contre les père et mère et ascendants, « s'ils sont condamnés par application du § 2 de l'article 334 du Code pénal. » Cet article, nous l'avons vu, vise les enfants dont la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur, etc. Or, l'article suivant (art. 335) prononçait contre eux la déchéance. Le législateur de 1889 a repris cette hypothèse avec raison, parce que la déchéance du Code pénal n'a pas la même étendue que celle de la

loi nouvelle. Le père ne perdait, en effet, sa puissance que sur l'enfant victime; sa déchéance était limitée à la perte des droits énumérés au titre IX du Code civil, livre I. Cette anomalie était doublement regrettable, car elle condamnait les autres enfants du coupable à rester sous une puissance néfaste, et la soustraction limitative de certains droits faite par le législateur lui laissait ceux qui étaient en dehors du titre IX. Ces droits épars dans le Code civil annihilaient la mesure édictée contre le père. La reprise de l'article 334 et son introduction dans la réglementation nouvelle de la déchéance est donc parfaitement rationnelle.

Le deuxième paragraphe de notre article vise le cas où le père est condamné comme auteur, coauteur ou complice d'un crime commis sur la personne de ses enfants, ou comme coauteur ou complice d'un crime commis par ses enfants.

La dépravation des parents a été jugée suffisante pour motiver une mesure aussi sévère que celle qu'édicte le législateur. Deux hypothèses sont nettement visées par lui. Dans la première, il suppose que le crime a été commis sur la personne de l'enfant; dans la deuxième, que l'enfant est lui-même coupable. Les résultats moraux sont assimilés dans une même sanction. La coopération ou la complicité du deuxième cas sont aussi dangereuses pour la moralité de l'enfant que le crime qui est dirigé contre lui l'est pour sa sûreté personnelle. Le danger est matériel dans un cas, seulement moral dans l'autre. N'est-il pas également redoutable? La peine identique dans les deux cas se justifie surabondamment.

Il nous paraît intéressant de rapporter un arrêt de la Cour d'assises de la Drôme du 26 octobre 1889, car il

nous permettra de déterminer la portée d'application de notre second paragraphe (1).

Une confusion est, en effet, possible entre l'article 1er, § 2, et l'article 2, § 2; elle a été commise par cet arrêt qui, même dans le cas de crime commis par une mère sur l'un de ses enfants, avait opté pour l'application de l'article 2, § 2. Voici les faits :

Une dame Montel avait été condamnée à cinq ans de réclusion pour crime de suppression d'un enfant dont elle était accouchée. L'article 1er, § 2, de la loi de 1889 semblait devoir lui être applicable, et, par suite, elle aurait dû perdre obligatoirement sa puissance sur ses autres enfants. Mais la Cour d'assises, par une interprétation spéciale, se basant sur l'article 2, § 2, crut devoir la lui conserver. Le ministère public fit appel dans l'intérêt de la loi, et cette décision fut modifiée après une lettre du garde des sceaux, qui préconise l'application de l'article 1er, § 2. Cet article, en effet, édicte la déchéance de la puissance paternelle contre l'auteur d'un crime sur la personne de l'un de ses enfants. L'on objecte que l'article 2, § 2, veut une double condamnation pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfant, sans préciser si l'acte est qualifié crime ou délit; une déchéance facultative est alors édictée.

La Cour de cassation nous semble avoir décidé avec raison que l'article 1er, § 2, était applicable et qu'il devait y avoir déchéance obligatoire de la puissance paternelle. Cette solution est en harmonie avec l'économie générale de la loi et la réflexion que nous avons faite au début de

(1) Dalloz, 1890, 1. 233.

cette section que, dans l'article 1er, le législateur s'occupe des crimes commis par les père et mère sur la personne de leurs enfants, des délits commis dans les mêmes conditions et de quelques autres délits exceptionnellement graves. Toutes les fois que la condamnation aura été prononcée à raison d'un crime ou d'un délit commis sur la personne de l'un des enfants du condamné, nous estimons donc que l'article 1er devra être appliqué.

Mais l'article 2, § 2, semble établir une exception pour la suppression d'enfant; refuser de l'appliquer ici, c'est l'annihiler, dit-on. Non; son champ d'application est naturellement réservé aux cas où l'enfant du coupable n'est pas en jeu. Notre loi est une loi de protection de l'enfance; il faut lui laisser accomplir son œuvre et permettre de soustraire les enfants du coupable à une autorité qui menace d'en faire des victimes. Les conclusions du procureur général près la Cour de cassation sont formelles en ce sens.

Le 3° veut une double condamnation des parents comme auteurs, coauteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants.

Le fait devient moins grave; la réprobation et son corollaire la peine suivent la même progression. La loi veut que le père soit condamné deux fois pour un fait qualifié délit et exige que ce dernier soit commis par le coupable sur la personne de l'un de ses enfants. Nous estimons que ses termes sont assez généraux pour ne pas exiger que le délit soit commis sur la personne du même enfant. La réitération suffit.

Les dispositions de la loi diffèrent sensiblement des mesures qu'elle édicte lorsqu'il s'agit de crimes. Ici,

en effet, le législateur ne punit pas la coopération ou la complicité du délit commis avec l'enfant. Les cas auraient été trop nombreux, et le vote définitif de la loi a écarté avec raison la proposition déposée en 1884, qui admettait la solution contraire, ainsi que l'amendement dans le même sens que l'on voulait introduire au dernier moment.

Le § 4 prononce encore la déchéance obligatoire contre les parents condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Nous abandonnons l'idée qui a dominé jusqu'ici et qui a guidé le législateur pour édicter la déchéance obligatoire de la puissance paternelle : l'action directe de la faute du père sur l'enfant qui devait être victime ou être poussé à la culpabilité par la coopération paternelle.

Le législateur a cependant encore jugé le cas assez grave pour que la déchéance soit obligatoire. Nous nous éloignons de l'hypothèse de l'article 334, reprise par le § 1^er^, qui punit de plein droit de la déchéance de la puissance paternelle le crime du père qui exerce sur ses enfants des actes de proxénétisme. Mais si le législateur voit une perversité moins grande quand les mêmes faits sont commis sur des enfants étrangers au coupable, il estime que la dépravation morale est suffisamment dangereuse pour ses propres enfants, lorsqu'il y a une double condamnation qui rend son immoralité manifeste.

Ce quatrième cas n'est, en somme, qu'une extension de la première hypothèse prévue par l'article 1^er^.

Là se borne la classification des cas de déchéance obligatoire. Une condamnation du père ou de l'enfant est toujours nécessaire, notons-le.

§ II. — *Déchéance facultative.*

La loi laisse ici au magistrat le soin de décider si l'indignité est suffisamment caractérisée pour que l'intérêt de l'enfant nécessite une déchéance. Elle se borne à lui délimiter les hypothèses ou elle lui permet d'y recourir et lui laisse parfois le soin de déterminer l'acte répréhensible.

Six cas sont prévus par elle. Les uns, les quatre premiers, supposent des condamnations; les deux derniers sont seulement des faits graves ou dangereux, qui peuvent révéler la nécessité de protéger l'enfant, quoiqu'ils ne soient pas punissables. Le champ d'application de la loi est singulièrement élargi par ce pouvoir d'appréciation laissé au juge dans ces deux derniers cas. Le législateur, lors des travaux préparatoires, lui demandait d'agir avec circonspection; nous verrons que sa recommandation était inutile et qu'il n'abuse pas de la faculté qui lui est laissée.

L'article 2 édicte : « Peuvent être déchus des mêmes droits (droits de puissance paternelle) :

» 1° Les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou à la réclusion, comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal. »

Le législateur prévoit ici un crime quelconque de droit commun et non plus un crime commis par un père sur la personne d'un de ses enfants. Mais un second caractère différencie cet article des hypothèses prévues par l'article 1er; c'est qu'ici le législateur s'attache non plus à l'incrimination, pour décider si la déchéance doit être encourue, mais seulement à la peine édictée par la

condamnation. C'est ainsi qu'un crime quelconque n'entraîne pas la déchéance facultative, mais seulement s'il est puni des travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou de la réclusion. Dans le cas où la peine serait une condamnation à l'emprisonnement par suite de l'admission des circonstances atténuantes par la Cour d'assises, la déchéance ne pourra pas être prononcée. Le législateur, par cette distinction, ne s'est pas inspiré de l'utilité vraiment pratique de sa mesure. Pourquoi admettre la déchéance seulement dans le cas de condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion?

Dans le cas de condamnation à l'emprisonnement, le père ne sera-t-il pas également dans l'impossibilité matérielle de s'occuper de son enfant? Nous verrons que la loi de 1898 a été plus prévoyante.

Les crimes politiques sont exceptés par le législateur. Nous estimons, avec lui, que le fait d'avoir comploté un changement de gouvernement ne dénote pas une bien grande perversité morale. La déchéance aurait ici manqué son but, car n'oublions pas que le législateur n'a en vue que la protection de l'enfant.

« 2° Les père et mère condamnés deux fois pour un des faits suivants : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants ou pour vagabondage. »

Nous avons vu les discussions auxquelles a donné lieu ce paragraphe devant la Cour d'assises de la Drôme. Nous n'y reviendrons pas.

Nous reprocherons seulement au législateur d'avoir employé ici une terminologie trop vague. Il parle de « faits ». Pourquoi ne pas avoir précisé s'il s'agissait de crime ou de délit? Les deux qualifications peuvent, en effet, s'appliquer à son expression, et nous estimons que

dans l'un et l'autre cas le juge pourra prononcer la déchéance. La Cour de cassation, lorsqu'elle a réformé l'arrêt précité, émit une opinion fort discutable en prétendant qu'il ne s'agit ici que de délit. Le tribunal pourra très certainement prononcer la déchéance s'il s'agit d'un crime sans la circonstance aggravante des liens de parenté qui unissent le coupable à la victime. Le texte de la loi ne l'autorise pas à cette assertion, car il ne précise nullement.

Une controverse beaucoup plus vive a pris naissance sur l'interprétation de ce deuxième paragraphe de l'article 2.

Peut-on réunir deux délits quelconques, parmi ceux énumérés par notre article, pour prononcer la déchéance?

Trois systèmes divisent les auteurs sur cette question.

Un premier système, celui de M. Nillus, préconise la confusion et ne veut voir aucune démarcation entre la séquestration, la suppression, l'exposition ou l'abandon d'enfants d'une part, et le vagabondage d'autre part. Le texte n'exige qu'une condition, la réitération, et il ne distingue nullement entre les faits qu'il énumère. Le genre de condamnation n'est donc pas à considérer.

Un deuxième système, celui de M. Guény, est analogue, mais différemment justifié. Il veut que le magistrat ne se guide que d'après les circonstances, et que, suivant leurs exigences, qui sont celles de l'intérêt de l'enfant, il puisse prononcer la déchéance, quelle que soit la combinaison des délits en présence desquels il se trouve. Les magistrats seront donc toujours libres appréciateurs.

Enfin M. Leloir établit une ligne de démarcation très nette entre les faits de suppression d'enfant, séquestration, etc., et le délit de vagabondage. Son système, qui se

base sur les mots « ou pour », qui, dans notre article, séparent les quatre premiers délits du vagabondage, est séduisant, sans doute, mais sa distinction n'est pas rationnelle, tout au moins depuis la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes. Ce dernier délit est singulièrement aggravé par elle ; elle le prend en sérieuse considération et ne le considère plus comme d'un ordre secondaire. Le vagabondage est l'école du crime, on l'a dit ; aussi, lorsque ce délit est accompagné de circonstances aggravantes, la loi ne craint pas de l'assimiler au vol, à l'escroquerie, à l'abus de confiance, etc., et de le faire concourir à la relégation. Elle nous fournit donc un exemple d'analogie que nous croyons pouvoir imiter. En outre, la loi de 1885 nous donne une définition nouvelle du vagabondage, qui fortifie encore notre opinion : « Sont considérés comme gens sans aveu, et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique. »

Ne serait-il pas coupable de ne pas permettre au juge de décider s'il y a lieu de prononcer la déchéance? Si le délit a un caractère anodin, il saura discerner et ne se prononcer qu'en connaissance de cause. Laissons-lui un large pouvoir d'appréciation.

« 3° Les père et mère condamnés par application de l'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873, ou des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874. »

La loi du 23 janvier 1873 a pour but de réprimer l'ivresse publique. Son article 2, § 2, atteint l'individu

« qui, ayant été depuis moins d'un an condamné en police correctionnelle pour ivresse publique, s'est de nouveau rendu coupable du même délit. Les peines de l'article 2, § 1, peuvent être portées au maximum et même au double. »

Le deuxième paragraphe de l'article 2 veut que l'individu se soit rendu coupable du même délit. Or, le délit n'existe, d'après l'article 1er, qu'après deux condamnations. Quatre condamnations seront donc nécessaires ici.

La loi de 1889 ne s'adresse qu'à l'ivrogne invétéré qui ne peut que donner de très mauvais exemples à ses enfants et même être parfois un danger physique pour eux. C'est un heureux complément de la loi de 1873.

M. Brueyre se montre cependant circonspect : « C'est, à notre avis, dit-il dans son rapport de 1891, un des cas où la réserve la plus grande s'impose aux tribunaux; il n'a été admis qu'avec une grande difficulté au Conseil supérieur de l'Assistance publique, car, dans la vie réelle, et notamment dans certaines parties de la France où l'ivrognerie est un vice général, l'ivrogne peut être un excellent père de famille et ses enfants peuvent être fort heureux avec lui. » Sans doute, mais le juge n'appliquera pas la loi sans s'inspirer de son esprit de protection.

La loi du 7 décembre 1874 est également visée par notre article. C'est celle qui permet au juge de priver les parents de la puissance paternelle quand ces derniers donnent gratuitement ou à prix d'argent leurs enfants âgés de moins de seize ans à des individus exerçant des professions ambulantes ou les employant habituellement à la mendicité (art. 2 et 3). L'on pourrait croire à une redite inutile, mais remarquons que le champ d'applica-

tion de la loi est élargi puisque le mineur sera désormais protégé jusqu'à vingt et un ans et non plus jusqu'à seize. En outre, l'article 1er de la loi de 1874 est visé, et le juge pourra prononcer la déchéance contre les parents qui emploient eux-mêmes, dans leur profession, leurs enfants âgés de moins de douze ans. Seules, les causes de la déchéance ont été empruntées par notre article à la loi de 1874.

En outre, la loi de 1874 recevra une application effective, puisque le sort du mineur est réglé ainsi que la dévolution de la tutelle.

« 4° Les pères et mères condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche. »

Ce n'est qu'une extension du § 1er de l'article 1er, avec cette différence que, dans l'article 1er, la personne de l'enfant même du coupable est en jeu, ce qui n'a pas lieu ici.

De grosses discussions se sont élevées pour savoir si celui qui satisfait ses propres passions tombe sous le coup de la loi. Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 mai 1848 (1) ne permet plus aucune controverse, et il est regrettable que la loi de 1889 n'ait apporté aucune modification à ce sujet.

Le § 4 permet également au juge de prononcer, après une condamnation, la déchéance qui n'est obligatoire qu'après une récidive (§ 4, art. 1er).

Les deux derniers paragraphes de notre article dérogent entièrement à la règle directrice de la loi, qui ne punit le père qu'après une ou plusieurs condamnations:

(1) Dalloz, 12 mai 1848, 48, 5. 18. Voir également 20 sept. 1850, D. 50, 5. 36. — Angers, 15 déc. 1874, D. 75, 2. 40.

mais ils ne dérogent pas à son esprit et complètent heureusement son système de protection de l'enfant. C'est, en somme, son but principal plutôt que la répression dont elle paraît sanctionner les actes du père dans les autres paragraphes. Le législateur ne s'écarte pas des principes du droit, car la déchéance n'est pas une peine accessoire et s'explique sans l'existence d'une peine principale. Son unique objet est de protéger.

C'est dans cet ordre d'idées que deux dispositions ont été introduites dans la loi de 1889.

Elles sont contenues dans les §§ 5, 6, qui permettent de prononcer la déchéance facultative contre :

« 5° Les pères et mères dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal. »

D'après l'article 66, le tribunal, lorsqu'il se trouvait en présence d'un mineur de seize ans, poursuivi pour crime ou pour délit et estimait que ce dernier avait agi sans discernement, avait la faculté de rendre l'enfant à sa famille ou de l'envoyer dans une maison de correction pour un temps plus ou moins long, mais qui ne pouvait dépasser la vingtième année. C'est bien une sorte de déchéance que prononce l'article 66 puisque l'enfant est enlevé à sa famille pour être confié à une administration publique chargée de remplacer le père dans un rôle que l'on estime être mal rempli par lui. Mais l'article 66 a le grave tort de ne permettre de soustraire l'enfant à une influence néfaste que jusqu'à l'âge de vingt ans, et de le forcer à revenir ensuite sous un pouvoir qui a été la cause de sa chute.

Et ce parti était-il toujours bon? Nous ne voulons pas médire des maisons de correction, sur lesquelles nous

reviendrons, mais le contact de natures encore bonnes et faciles à redresser avec des mineurs criminels de droit commun était très critiquable. N'oublions pas que la pratique n'a jamais vu naître les maisons de correction conçues par la loi de 1850 et que des améliorations récentes ont seules à peu près réalisées. En outre, les tribunaux avaient le grave tort de condamner l'enfant pour un laps de temps trop court, de sorte que l'envoi en correction était une mesure illusoire puisque l'enfant était rendu à la famille qui avait occasionné sa première chute. Le remède n'était qu'une aggravation du mal(1).

La loi de 1889, en offrant un troisième parti, introduit une excellente innovation. Lorsque l'enquête préalable, à laquelle se livrera toujours le juge, lui aura démontré l'incapacité des parents, l'enfant, au lieu de leur être rendu, pourra être envoyé en correction pour un temps très court. A sa libération, au lieu d'être rendu à ses parents, la déchéance qui aura été prononcée contre eux permettra de le confier à l'Assistance publique jusqu'à sa majorité. En général, un parent ou un tuteur se chargeront de lui. Il échappera à une rechute certaine, nous affirme l'exposé des motifs de la loi du 22 décembre 1888(2). Et nous partageons fermement sa croyance.

(1) Nous lisons cependant, dans une chronique judiciaire du mois de février 1903, le compte rendu suivant : « Une opération douloureuse. Le jeune M..., âgé de quinze ans, et que le tribunal correctionnel de Périgueux avait dernièrement condamné, à la suite d'un vol à son ancien maître d'une somme de 65 francs, à être interné dans une maison de correction, a fait appel.

» La Cour, dans le but de lui rendre service, dit le président, élève jusqu'à l'âge de vingt ans la durée de l'internement, afin qu'il puisse entrer de suite dans l'armée et ne pas risquer, pendant deux années, de se laisser entraîner par ses parents, instigateurs de sa première faute, à des actes répréhensibles. »

(2) *Journal officiel,* annexes 1888, n° 3389, p. 707, 2e col.

La loi de 1889 obvie donc heureusement aux inconvénients de la loi de 1850 et ne prend pas une mesure inutile. Nous verrons que la loi de 1898 sera plus prudente et évitera tout envoi en correction.

« 6° En dehors de toute condamnation, les pères et mères qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants. »

Avec ce dernier paragraphe, nous touchons aux cas où notre loi trouvera sa plus fréquente application. Les statistiques nous démontrent, en effet, que, déjà très peu mise en pratique, la loi de 1889 le serait bien moins encore sans ces dernières mesures, qui sont en quelque sorte un motif général. Plus de la moitié des déchéances prononcées annuellement y prennent naissance (1).

Nulle partie de la loi n'a pourtant donné lieu à autant de critiques. La commission de la Chambre avait admis l'ivrognerie habituelle, mais le texte du Conseil d'État, qui était le même sur les autres points, supprima cette cause de déchéance parce que le champ d'appréciation laissé aux juges était trop vaste. Il trouvait suffisants les faits caractéristiques prévus au § 3, c'est-à-dire « la récidive du délit d'ivresse manifeste depuis moins d'un an », prévu par la loi du 23 janvier 1873, article 2, § 2.

Le texte de la commission triompha.

On critique fort le maintien de cette disposition, notamment M. Léon Lallemand, qui la trouve trop vague et « pouvant donner lieu à des interprétations

(1) En 1897, à Paris, sur 142 affaires introduites, 112 cas de déchéance pour inconduite et ivrognerie, 17 pour mauvais traitements.

différentes suivant les passions politiques » (1). Nous ne le croyons pas et estimons seulement que le juge devra surtout tenir compte des conséquences des actes de l'ivrogne sur la moralité de l'enfant; ce dernier pourra être parfois un excellent père de famille et ne pas mériter la déchéance.

Pour la seconde cause de déchéance que prévoit le § 6, l'inconduite notoire et scandaleuse, la difficulté de discernement est moindre et les scrupules cessent, car le danger que court l'enfant est plus apparent et la situation des parents moins intéressante.

Le législateur pose d'ailleurs une double condition. Il veut que l'inconduite soit et notoire et scandaleuse. Le juge devra s'entourer de tous les renseignements pour apprécier la moralité des parents. Une variété infinie de cas se présenteront à lui, et il pourra même, grâce à ce paragraphe 6, priver de la puissance paternelle des individus qui, poursuivis pour crime, échapperont à une condamnation criminelle par suite de l'admission des circonstances atténuantes.

Même latitude d'appréciation si l'on se trouve en présence de mauvais traitements infligés aux enfants. L'article exige seulement qu'ils compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité des enfants.

Que faut-il entendre par mauvais traitements? Nous estimons, avec M. de Loynes, que l'expression est assez large pour englober toute une catégorie de faits autres que des coups et blessures, notamment la privation de choses nécessaires à la vie (2). Mais ne va-t-il pas bien

(1) *Annuaire de législ. franç.*, année 1889, p. 279.

(2) Note de Loynes, sous Agen, Dalloz, 1860, 2. 95. En ce sens : Riom, 9 mai 1893. Dalloz, 1894, 2. 144.

loin lorsqu'il nous dit : « L'enfant est maltraité lorsqu'il n'est pas traité comme il devrait l'être, et en rapport avec la fortune de ses parents » ? C'est, en somme l'œuvre du juge de se prononcer suivant les espèces et en tenant compte des circonstances. Il devra toujours être pénétré de l'idée que l'interprétation restrictive s'impose et qu'il est de son devoir de concilier l'obligation de protéger l'enfant avec celle que lui dictent les principes du droit pénal. Il devra donc s'enfermer dans les termes de la loi, car la déchéance, pour être facultative et ne pas être le corollaire d'une condamnation, n'en reste pas moins une mesure très grave.

Section II. — *Des personnes qui peuvent demander la déchéance et de sa durée.*

Les causes de déchéance sont nombreuses; le pouvoir qu'elles atteignent est un de ceux qui, fondés sur le droit naturel, ne doivent être soumis à l'intervention de la loi qu'à titre tout à fait exceptionnel, lorsque les circonstances ne laissent aucun doute sur son opportunité. Aussi le législateur apporte-t-il autant de prudence pour délimiter les personnes auxquelles il accorde le droit d'intervenir qu'il a mis de circonspection à déterminer les causes qui serviront de fondement aux accusateurs.

Tout d'abord, la recherche des personnes qui peuvent demander la déchéance de la puissance paternelle semble oiseuse pour une certaine catégorie d'hypothèses : nous voulons parler de celles que prévoit l'article 1er dans ses

quatre paragraphes. Il s'agit, en effet, de déchéance obligatoire, et cette dernière résulte *de plano* de la condamnation encourue par les parents. Les intéressés doivent cependant intervenir même dans ce cas. Notre loi, plus prévoyante que celle du 7 décembre 1874, ne se borne pas à prononcer la déchéance : elle organise la dévolution des droits qu'elle enlève au père.

Or, en général, le tribunal répressif ne s'occupe pas des suites de la condamnation qu'il prononce, malgré les vœux réitérés du Comité de défense des enfants traduits en justice, et malgré le pouvoir que lui accorde l'article 9, § 2.

En l'état actuel de cette pratique des tribunaux, il sera donc nécessaire d'intervenir pour saisir la juridiction civile et la charger de fixer le placement de l'enfant.

Si, dans ce cas de déchéance obligatoire, l'organisation de la tutelle ne doit pas toujours être nécessairement réclamée par les intéressés, le besoin de leur intervention sera beaucoup plus fréquent dans les hypothèses visées par l'article 2.

C'est l'article 3 qui s'occupe de déterminer les personnes par lesquelles l'action peut être intentée, et il décide qu'elle ne peut l'être « que par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché, ou par le ministère public ».

La loi a redouté des abus et a estimé qu'il serait dangereux d'ouvrir une action en déchéance toutes les fois qu'une condamnation serait prononcée. « Le renvoi de droit à la juridiction compétente donnerait lieu également à une multitude de procès dont un certain nombre ne serait pas justifié. Il a paru sage de laisser le ministère

public libre, absolument libre d'intenter l'action en déchéance ou de ne pas l'intenter[1]. »

Il faudra donc être parent du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché.

Si les parents gardent le silence, le ministère public pourra intervenir et intenter lui-même l'action. C'est une précaution heureuse et d'une utilité incontestable, mais est-elle suffisante et la restriction de la loi n'est-elle pas bien étroite? Nous reviendrons sur cette limitation à outrance et en montrerons les inconvénients[2]. Une circulaire du garde des sceaux cherche à la restreindre encore, car, à la date du 21 septembre 1889, il prescrit aux « substituts de se pénétrer de l'esprit de la loi et de se souvenir que c'est à une œuvre de protection et non de répression qu'ils sont associés ». Nous verrons qu'ils n'abusent pas de leur pouvoir. Nous regrettons vivement que le projet primitif du gouvernement, qui s'inspirait de longues et consciencieuses études faites par des hommes compétents, notamment au sein de la Société générale des prisons, n'ait pas été adopté. Il agissait cependant avec prudence en accordant aux établissements publics qui s'occupaient de recueillir des enfants le droit de poursuite contre les parents.

L'énumération de la loi est limitative. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 2 février 1897 décide que l'action en déchéance de la puissance paternelle ne peut être intentée ni par les alliés du mineur ni par le subrogé tuteur de ce dernier[3-4]. Cette interprétation

(1) *Journal officiel*, 1889, p. 707 (doc. parl.).
(2) Voir loi de 1898 : Droit de poursuite à accorder aux Assoc.
(3) Cour d'appel de Paris, 2 fév. 1897; IIe partie, p. 168.
(4) Question de M. Bonjean (*Revue pénitentiaire*, 1898, p. 381)

est sage, car la loi est formelle. Il serait dangereux de céder à des instances de parents trop éloignés, surtout lorsque le silence de parents plus rapprochés laisse présumer le manque d'opportunité de l'action. Le ministère public recevra leur dénonciation et l'appréciera; la loi sera sauvegardée, et l'on n'aura pas à redouter d'abus de sa part.

Le législateur n'a pas voulu que la mesure qu'il édicte en faveur de l'enfant soit définitive. Les causes qui l'ont motivée peuvent prendre fin. Il ne veut pas que le père supporte une situation qui lui est, en somme, préjudiciable et qu'il a pu rendre inutile par une nouvelle conduite. S'il a subi la déchéance à la suite d'une condamnation, la réhabilitation qui annihilera le passé pourra lui faire recouvrer ses droits de père s'il en fait la demande. S'il a été frappé en vertu des § 5 et 6 de l'article 2, une simple demande, que le tribunal appréciera, sera suffisante. Nous verrons les formalités multiples dont le législateur, s'inspirant de l'intérêt de l'enfant et des troubles moraux qui peuvent en résulter pour lui, a entouré la demande de restitution de la puissance paternelle. Bornons-nous, ici, à en constater l'existence par la mention des articles 15 et 16 de la loi.

Section III. — *Procédure de la déchéance de la puissance paternelle.*

L'article 3, considéré à part, semble être le siège de la matière et attribuer la compétence au seul « tribunal du domicile ou de la résidence des père et mère ». Et, en l'absence de toute précision, le tribunal civil, c'est-à-dire

la juridiction de droit commun, s'impose naturellement à l'esprit.

Mais l'article 9 vient à son tour donner aux tribunaux répressifs le droit de statuer dans les espèces qui leur sont soumises; c'est ainsi que son deuxième paragraphe dispose : « Toutefois, lorsque les tribunaux répressifs prononceront les condamnations prévues aux articles 1er et 2, §§ 1, 2, 3, 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle dans les conditions établies par la présente loi. »

Les termes de l'article 9 ne permettent aucune controverse, et cependant ils en ont suscité pendant longtemps (1). Nous ne voulons pas les discuter, mais nous estimons que les juges répressifs seront toujours compétents. Le texte mis à part, une raison majeure doit influer sur leur jurisprudence : c'est la nécessité de statuer immédiatement sur le sort de l'enfant, d'éviter des frais et des lenteurs de procédure qui ne peuvent que lui être préjudiciables.

Cependant, si le législateur a créé cette compétence, ce n'est qu'à titre exceptionnel, et si le moindre doute subsiste dans l'esprit des juges, ils devront renvoyer l'affaire devant les tribunaux civils. Nous estimons que cette solution sera fréquente lorsqu'il s'agira d'une déchéance prononcée en Cour d'assises. Il sera très rare que les juges soient suffisamment éclairés par l'instruction, et les renseignements fournis par la Chambre des mises en accusation auront peu souvent prévu la ques-

(1) Dans un arrêt du 4 février 1898, la 7e Chambre de la Cour de Paris vient d'entrer dans la voie que sollicitaient de nombreux membres de la Société générale des prisons. Elle a remis, après déchéance prononcée, tous les enfants d'une famille à l'Assistance publique, en affirmant le droit des juridictions répressives à cet égard.

tion de la déchéance. L'impossibilité du renvoi de l'affaire sera aussi un grave obstacle.

Il n'en sera pas de même devant les tribunaux correctionnels, où ces inconvénients peuvent être évités. L'on ne saurait trop les encourager à statuer eux-mêmes. N'éviterait-on pas ainsi les nombreux « classements » qui deviennent la règle générale, en matière de déchéance, dans les parquets ?

Le tribunal de la Seine suit cependant bien rarement ce conseil(1).

Nous n'avons voulu parler, dans les explications qui précèdent, que du règlement de la tutelle de l'enfant. Il est bien évident qu'aucune discussion ne saurait s'élever sur le point de savoir si les tribunaux répressifs sont compétents pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Les textes sont trop formels.

L'article 4, dans ses nombreux paragraphes, énumère les formalités dont le législateur a cru devoir entourer la demande en déchéance pour en assurer la légitimité.

Enquête sommaire sur la situation du mineur, mise en demeure de ses parents connus de présenter au tribunal les observations et oppositions qu'ils jugeront convenables, introduction de l'action par un mémoire au président du tribunal, etc., sont autant de points sur lesquels nous ne voulons pas insister (2).

Ces règles, à notre avis, ont été édictées pour le cas où la demande est introduite devant le tribunal civil. L'on saurait, à la rigueur, les concevoir pour les tribunaux correctionnels où le renvoi de l'affaire est possible;

(1) Voir *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 385. Constatation de M. Bonjean.
(2) Voir les réformes réclamées à ce sujet par M. Bonjean (*Revue pénitentiaire*, 1898, p. 384).

mais les Cours d'assises devront statuer immédiatement sans s'entourer des formalités de l'article 4. C'est pour ce motif que nous ne sommes pas partisan de leur ingérence dans la dévolution des droits enlevés au père. Les parents, non avertis, ne pourront pas intervenir pour réclamer l'enfant, pas plus que la mère, et, le jugement prononcé, une situation acquise sera créée sans aucune voie de recours possible. Mieux vaut désirer leur abstention et laisser aux tribunaux civils le soin de s'entourer de tous les renseignements désirables. La célérité est sans doute désirable, mais pas au détriment d'une bonne justice.

Ratione loci : quels sont les tribunaux compétents pour prononcer la déchéance?

Rien ne doit, ici, nous faire déroger à la règle générale, *actor sequitur forum rei.* Cependant il est bien évident que cette règle, que nous confirme l'article 3, ne recevra son application que dans les cas où le tribunal civil sera spécialement saisi.

Dans les hypothèses où le tribunal répressif retiendra l'affaire pour statuer sur la dévolution de la tutelle, ce sera le tribunal du lieu où le crime ou le délit a été commis qui sera saisi de l'affaire, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé. Les principes généraux du droit criminel régiront la compétence (art. 23 et 63 C. instr. cr.); l'article 3 ne s'y oppose pas.

Nous ne voulons pas aborder toutes les questions de procédure, mais nous tenons à rapporter l'opinion qu'émet M. Leloir à son sujet : « Les questions de procédure et de compétence, dit-il, sont peut-être les plus ardues parmi celles que la loi de 1889 a fait naître, et, par

conséquent, celles qui ont donné lieu aux solutions les plus divergentes (1). » Par là nous sont expliquées les nombreuses interventions des Cours d'appel en cette matière.

En règle générale, pour éviter toute difficulté, les tribunaux devront se reporter au Code de procédure civile pour trancher les difficultés qui peuvent naître sur l'interprétation de la loi, quoiqu'il soit regrettable que la célérité du Code de procédure criminelle ne puisse intervenir ici. L'article 7 de la loi de 1889 lui est emprunté puisque, en matière de déchéance, il fixe à dix jours la durée du délai d'appel et fait courir ce délai du prononcé de tout jugement contradictoire. « Mais cette disposition exceptionnelle doit être appliquée *stricto sensu*, nous dit M. Leloir, et l'on s'explique que, lorsqu'il s'agit non plus de fixer la durée du délai, mais de régler les formes de l'appel, la loi gardant le silence, la pratique ait cru devoir exiger qu'on s'en tînt aux règles usitées en matière de procédure civile (2). » Comme il le fait remarquer avec justesse, la procédure en matière d'interdiction, sur laquelle la loi de 1889 a calqué la sienne, est réglée par le Code de procédure civile et par le Code civil. C'est un argument sérieux.

L'article 4 prescrit au procureur de la République de « faire procéder à une enquête sommaire sur la situation de la famille du mineur et sur la moralité de ses parents connus » et nous donne un exemple frappant des défauts de cette procédure.

Aussi, la pratique nous dévoile des résultats navrants.

(1) Rapport Leloir (*Revue pénitentiaire*, 1898, p. 380).

(2) Cour d'appel d'Angers, 18 mars 1891, D. 1892, 2, p. 57. Lyon, 1900. Dalloz, 1900, 2, 40.

M. Bonjean, juge au tribunal de la Seine, constatait, à la séance de la Société générale des prisons du 16 juin 1897, que, pour certaines de ces enquêtes sommaires, la durée générale des investigations du parquet était d'un mois et le plus souvent de quatre à cinq mois. Une a même duré quinze mois et demi. La faute en est d'ailleurs un peu aux parents qui prennent l'initiative de la demande en déchéance.

Si, au lieu de s'adresser au parquet, ils saisissaient la justice sous la forme d'un mémoire adressé au président, l'instruction des dossiers serait bien plus rapide(1). C'est ce que prescrit le § 2 de l'article 4.

Le président du tribunal commet un juge pour faire le rapport, puis la chambre du conseil décide après audition des parents et des réquisitions du ministère public. Le jugement seul est prononcé en audience publique. La Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 18 janvier 1899, que ces prescriptions devaient être observées à peine de nullité(2).

Le paragraphe 6 et dernier de l'article 4 décide ensuite que le jugement peut être déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel. La loi a estimé que les formalités déjà longues de la procédure avaient une influence néfaste sur le sort de l'enfant, car, dans de nombreux cas, il peut y avoir urgence à l'enlever immédiatement à ses parents.

Elle ne peut pas aggraver la situation et elle permet

(1) Le parquet, naturellement préoccupé d'instances dont il prend officiellement l'initiative et craignant beaucoup, en cette matière comme en certaines autres, l'échec devant la juridiction de jugement, est toujours disposé à un large classement. (Bonjean, *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 981.)

(2) Cassation, 18 janv. 1899, D. 1890, 1. 144.

l'exécution du jugement sans délai. Le dépit des parents déchus pourrait aussi les pousser à faire opposition ou appel uniquement pour entraver l'œuvre de protection de la loi.

Une mesure bien plus intéressante est prise dans le même but par l'article 5, inspiré par la loi du 18 avril 1886 (art. 240 nouveau), qui prend des dispositions analogues à celles qui existent en matière de séparation de corps ou de divorce. Il dispose : « Pendant l'instance en déchéance, la chambre du conseil peut ordonner, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'elle juge utiles. »

Ces mesures provisoires sont ordonnées sur la demande des parties intéressées ou même d'office. La loi a redouté les longueurs de l'instance et n'a pas voulu laisser l'enfant au sein de la maison paternelle.

Le ministère public, ici comme en matière de divorce (art. 240 et 302 du Code civil), a le droit de les requérir, même lorsqu'il ne figure dans l'instance que comme partie jointe.

Les tribunaux semblent méconnaître l'utilité de cet article et n'en usent que très peu. Aussi M. Brueyre, dans son rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice, exprime le vœu qu'une circulaire de la chancellerie signale « aux tribunaux le bienfait à retirer d'une large application de l'article 5, qui autorise la chambre du conseil, pendant l'instance en déchéance, à confier temporairement l'enfant à l'Assistance publique dans les hospices dépositaires » (1).

(1) Séance du Comité de défense des enfants traduits en justice, du 3 février 1892.

Section IV. — *Dévolution des droits enlevés aux parents.*

Lorsque le père ou la mère sont déchus de la puissance paternelle, l'organisation de la famille s'écroule. La situation des mineurs est la même que s'ils venaient de perdre leur père et leur mère, et la conséquence nécessaire de cette destitution est l'ouverture d'une tutelle.

Constatons, avec M. Nillus, que la puissance paternelle n'existe plus, mais la tutelle seule (1). Les quelques droits qui subsistent, et que l'article 14 nous indique dans son énumération, pourraient faire croire à son maintien, mais il est à remarquer que ce ne sont que des droits qui, à la mort des parents, sont attribués aux ascendants par la loi.

Le législateur a estimé que la tutelle de droit commun était un mode de protection préférable à tout autre. Avec elle, l'enfant reçoit autre chose que les soins presque purement matériels de l'Assistance publique; il se trouve replacé au sein d'une famille. Aussi, c'est la tutelle qu'elle place en tête de son organisation.

L'article 10 écarte les hypothèses où la mère n'est pas prédécédée, où elle n'est pas déchue, où elle n'a qu'une possession virtuelle de la puissance paternelle, lorsque, le père étant déchu, l'exercice ne lui en a pas spécialement été attribué. C'est alors que la tutelle s'ouvre. Comme,le plus souvent, l'absence de biens sera la règle, l'hypothèque légale du mineur ne grèvera pas ceux du tuteur.

(1) Nillus, n° 129.

La loi n'a pas pu viser la tutelle légitime du survivant des père et mère : le père est déchu, et c'est seulement dans l'hypothèse où la mère est écartée que la tutelle s'ouvre. La tutelle déférée par eux doit également être écartée; le but de la loi l'exige.

L'on admet généralement la tutelle des ascendants en disant que l'on ne peut les priver d'un droit que la loi leur confère dans l'intérêt même de leurs petits-enfants.

Nous ne croyons cependant pas pouvoir adopter cette solution sans réserves. Nous estimons que, contrairement à l'article 102 du Code civil, la tutelle ne leur sera pas dévolue de plein droit, et nous préférons laisser au tribunal le soin de décider si elle doit leur être attribuée. Le milieu social auquel ils appartiendront généralement et la communauté d'existence, qui souvent leur aura fait partager les fautes du père, ne replaceraient-ils pas l'enfant au milieu des mêmes dangers? Les termes mêmes de notre article nous incitent d'ailleurs à adopter cette solution.

L'article 405 sera à son tour employé pour la constitution de la tutelle.

Le tuteur désigné ne sera cependant pas dans l'obligation d'accepter la charge qu'on lui confie. « On a considéré, dit M. Courcelle-Seneuil, qu'un jugement de déchéance étant déterminé par une appréciation humaine n'avait pas le caractère fatal de la mort... On a donc déclaré qu'en ce cas le tuteur nommé n'exercera la tutelle qu'autant qu'il en aura accepté la charge. »

A la suite de ces considérations, confirmées par l'article 10, le législateur devait prévoir les conséquences de l'impossibilité où il serait de trouver un tuteur. La pra-

tique est, d'ailleurs, venue confirmer ses appréhensions, qui n'étaient que trop justifiées. Nous en expliquerons les causes.

Aussi l'article 11 décide que « si la tutelle n'a pas été constituée, conformément à l'article précédent, elle est exercée par l'Assistance publique, conformément aux lois des 15 pluviôse an VIII et 10 janvier 1849, ainsi qu'à l'article 24 de la présente loi. Les dépenses sont réglées conformément à la loi du 5 mai 1869. L'Assistance publique peut, tout en gardant la tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers ».

Les Sociétés charitables sont placées à un rang très secondaire. Cette conception aura une influence fatale sur la loi, nous le verrons.

Une innovation est tentée par l'article 13 qui, par une série de dispositions, crée une tutelle officieuse distincte de celle qui est établie par le Code civil. « On sait que jusqu'ici les conditions rigoureuses imposées à la tutelle officieuse ont empêché cette utile institution de se développer, nous dit M. Courcelle-Seneuil. La tutelle officieuse n'est chez nous qu'un préliminaire de l'adoption, traitée elle aussi comme suspecte. Le projet de loi considère la tutelle officieuse à un tout autre point de vue. Il suppose qu'un homme bienfaisant peut désirer, dans diverses circonstances et par des considérations très légitimes, s'attacher à un enfant et lui être utile sans aucune arrière-pensée d'adoption. Quel acte de bienfaisance ou de charité peut être plus conforme au bien public et plus irréprochable que celui de la personne qui élève un enfant pauvre et le met en état de gagner sa vie? Le projet propose de permettre cet

acte et de le rendre plus facile sous le nom ancien et connu de tutelle officieuse (1). »

Le but de l'article 13 est de donner toute faculté pour la constitution de cette tutelle; aussi la dégage-t-il des exigences qui la rendent si rare quand elle doit servir de préliminaire à l'adoption. Toute personne peut, pendant l'instance en déchéance, s'adresser au tribunal par voie de simple requête. Seules, les obligations prévues par le § 2 de l'article 364 du Code civil, au titre de la tutelle officieuse, lui sont imposées. Elles ont trait à la nourriture du pupille et à son éducation. Le tribunal, après avoir recueilli les renseignements nécessaires, décide seul. L'avis du conseil de famille n'est que facultatif pour lui, et il peut ne pas le demander s'il estime être suffisamment éclairé. Ce sont là les seules formalités.

M. Nillus, au lendemain de la loi, analysant les conditions de cette tutelle, émettait des doutes sur son succès.

Ce n'était pas sans raison qu'il assimilait cette institution à celle du Code civil et qu'il affirmait qu'elle n'était pas dans nos mœurs et que « les lois seraient impuissantes à l'y faire pénétrer » (2). Ses conditions sont moins dures, sans doute, que celles du Code civil puisqu'on supprime toute condition d'âge chez le tuteur et chez le pupille, et que ce dernier n'a, à la mort de son bienfaiteur, aucun droit sur ses biens. Elle n'a qu'un seul but : « Faire bénéficier le mineur des avantages de l'éducation individuelle, toujours préférable à l'éduca-

(1) *Journal officiel*, 1888, annexes, p. 727, 3e colonne.
(2) Nillus, p. 95 (note).

tion collective. » Mais, selon l'expression de Duranton, cette institution n'est-elle pas, comme sa devancière du Code civil, « un objet de luxe » dans nos lois?

Les résultats obtenus nous permettent de le croire (1).

(1) « En dépit des dispositions nouvelles destinées à faciliter la tutelle officieuse et même la tutelle ordinaire, on ne doit pas cependant se faire grande illusion : il est à craindre que le plus souvent aucune personne ne consente à devenir le tuteur de l'enfant. » (*Revue critique de législation*, 1891. Charmont, p. 522.)

CHAPITRE II

LOI DU 19 AVRIL 1898 SUR LA RÉPRESSION DES VIOLENCES, VOIES DE FAIT, ACTES DE CRUAUTÉ ET ATTENTATS COMMIS ENVERS LES ENFANTS

La loi du 19 avril 1898 a pour but principal, comme nous le révèle son titre, non plus la protection de l'enfant contre des influences coupables, par la déchéance de la puissance paternelle, mais la répression d'actes délictueux commis contre l'enfant. Des mesures, que l'on peut qualifier d'accessoires, viendront seules lui donner une certaine analogie avec la loi du 24 juillet 1889.

L'opinion publique, émue par de nombreux crimes qui, par cette circonstance aggravante qu'ils atteignaient des victimes sans défense et dignes d'une pitié toute particulière puisqu'elles étaient des enfants, étaient à juste titre plus odieux, poussa le législateur à édicter des mesures spéciales.

Les tribunaux n'étaient, en effet, qu'imparfaitement armés contre ces crimes ou ces délits que l'indignation générale qu'ils soulevaient signalait particulièrement à leur justice.

L'affaire Grégoire notamment vint, en 1897, susciter une recrudescence dans le courant déjà créé, et la

peine légère de deux années d'emprisonnement qui vint frapper le coupable révéla l'impuissance de la répression (1).

A la suite de ces événements, une loi fut hâtivement préparée et votée. Ce fut la loi du 19 avril 1898.

Mais, une fois de plus, la nécessité de parer à des mesures urgentes vint apporter un obstacle à la réalisation du programme depuis longtemps tracé et à la naissance d'une législation complète pour la protection de l'enfance. Félicitons-nous, néanmoins, du résultat obtenu et de l'absence des lenteurs de la loi de 1889, dont l'enfantement avait duré dix ans.

La loi de 1898 est le résultat de diverses propositions de MM. Henry Cochin, Odilon-Barrot, Georges Berry, sur la garde provisoire des enfants maltraités, sur la répression de l'exploitation de l'enfance par les mendiants, sur la répression de la corruption de l'enfance, etc.

M. de Folleville fut chargé de faire un rapport sur les six propositions déposées. Il le remit le 11 juin 1897; l'urgence fut déclarée et le projet adopté sans discussion (2). Mais de nombreux points avaient été écartés par le rapporteur, notamment ceux qui visaient la protection de l'enfance exploitée, la prostitution de l'enfance, les attentats à la pudeur.

(1) Voir *Gazette des Tribunaux* du 16 mai 1897.

(2) TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — *Chambre :* Proposition de loi de MM. Henry Cochin, Odilon-Barrot, Julien Goujon, exposé des motifs, doc. 1897, p. 9, 17 et 132; rapport sommaire, p. 172; prise en considération, 26 janvier 1897; — proposition de loi de M. Odilon-Barrot sur la garde provisoire des enfants maltraités, exposé des motifs, doc. 1897, p. 318; — de M. Georges Berry sur la répression de l'exploitation de l'enfance par les mendiants, p. 319; — de M. Georges Berry sur la répression de la corruption de l'enfance, p. 319; — rapport de M. Folleville sur

Au Sénat, la discussion fut plus vive, surtout sur certains points qui auraient révolutionné notre droit (poursuite des parents par les Associations). Nous verrons que cette Assemblée fit des additions d'une importance capitale, sur l'initiative de M. Bérenger. Elles sont, d'ailleurs, l'unique objet de notre étude.

Le but général de la loi est de fortifier les dispositions du Code pénal qui répriment les actes délictueux commis contre l'enfance. Aussi relève-t-elle la peine lorsque la victime est un enfant, et elle fixe à quinze ans l'âge au-dessous duquel la qualité d'enfant est prise en considération pour ce relèvement de la peine.

En outre, si les coupables sont réunis à l'enfant par les liens du sang, ont autorité sur eux ou en ont la garde, la peine est considérablement aggravée.

Si la santé de l'enfant est compromise par la privation de soins ou d'aliments, le législateur assimile cet acte aux coups et blessures et édicte ainsi une peine contre un fait qui n'était pas antérieurement punissable. Il comble une lacune importante, car cette privation de soins ou d'aliments est souvent plus préjudiciable à l'enfant qu'une brutalité.

Toutes ces dispositions de l'article 1er ont été ajoutées à l'article 312 du Code pénal. Ce dernier, modifié par la

les six propositions ci-dessus, p. 866; — déclaration d'urgence et adoption (sans discussion), 11 juin 1897.

Sénat : Texte transmis, doc. 1897, p. 459; rapport de M. Bérenger, doc. 1898, p. 101; 1re délibération, 10 mars; 2e déliberation, 21 et 22 mars 1898.

Chambre : Texte transmis, doc. 1898, p. 948; rapport de M. de Folleville, p. 970; déclaration d'urgence et adoption avec modification (sans discussion), 31 mars 1898.

Sénat : Texte transmis, doc. 1898, p. 379; rapport de M. Bérenger, p. 380; déclaration d'urgence et adoption (sans discussion), 5 avril 1898.

loi de 1863, édictait bien une aggravation de peine contre les descendants ayant commis des violences contre leurs ascendants, mais n'admettait pas la réciprocité.

Passant ensuite à un autre ordre d'idées, la loi, manifestement inspirée ici par les circonstances de l'affaire Grégoire, aborde le cas où les juges avaient surtout apprécié leur impuissance. Nous voulons parler des peines qui punissent l'abandon d'enfant et des caractères qui déterminent ce délit.

Avant la réforme de la loi de 1898, l'article 349 du Code pénal exigeait que l'exposition et le délaissement soient concomitants pour que l'abandon fût punissable(1). Aujourd'hui, un des deux éléments suffit.

En outre, ce ne sera plus l'âge de la victime qui permettra d'atteindre le coupable, mais son état physique ou mental, que les juges apprécieront en tenant compte de son développement.

La quotité de la peine est donc élevée et le mode de détermination du délit est modifié.

Avec l'article 3, nous changeons encore de question. Le législateur s'occupe des enfants entraînés à la dépravation, livrés au vagabondage et à la mendicité, et modifie l'article 2 de la loi du 7 décembre 1874.

Cette dernière n'atteignait que les parents coupables d'exploiter leurs propres enfants. L'article 3 leur assimile les intermédiaires. « Supprimer le racoleur, le tentateur, disait M. Berry dans l'exposé des motifs de sa proposition, c'est diminuer dans une grande proportion le

(1) Voir Cour de cassation, 7 juin 1834 et 30 avril 1835, S. 1835, 1. 80 et 667; — 19 juillet 1838, S. 1838, 1. 750; — 22 nov. 1838, S. 1839, 1. 543; — 16 déc. 1843, S. 1844, 1. 327, etc.; — Besançon, 5 fév. 1879, S. 1879, 2. p. 55.

nombre des parents qui songent à livrer leurs enfants, et, par conséquent, c'est protéger beaucoup d'enfants à la fois contre les mauvais traitements et contre la corruption de la mendicité et de la rue. » Et il complète son œuvre en punissant toutes les personnes ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde.

ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI DU 19 AVRIL 1898.

Nous arrivons ainsi aux articles 4 et 5, qui constituent la partie capitale de la loi et apportent, dans leur simplicité apparente, une législation nouvelle en matière de protection de l'enfance. Nous voulons seuls les retenir.

Leur introduction dans la loi est due à M. Bérenger et ils passèrent presque inaperçus, car la révolution qu'ils opèrent ne suscita aucune discussion pas plus au Sénat qu'à la Chambre.

Leur importance et les grandes réformes auxquelles ils donnent naissance n'étaient sans doute pas assez mises en évidence pour attirer l'attention de nos législateurs.

La proposition de M. Bérenger n'est, en somme, que la reproduction de celle de M. Odilon-Barrot, déposée le 22 février 1897 sur le bureau de la Chambre, et qui avait pour objet « de pourvoir à la garde des enfants maltraités ».

Cette proposition avait été envoyée, comme les autres qui avaient trait au même sujet, à la commision relative aux sévices contre les enfants. Mais l'on sait les nombreuses coupures que cette dernière fit aux différents projets,

M. Bérenger eut le bon esprit de la reprendre. Il la formule en ces termes :

« Article 4. — Dans tous les cas de crimes ou de délits commis par des enfants ou sur des enfants, le juge d'instruction commis pourra, en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendre, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent ou à une institution charitable qu'il désignera ou, enfin, à l'Assistance publique. — Toutefois, les parents de l'enfant jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé tuteur et le ministère public pourront former opposition à cette ordonnance; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le tribunal, en chambre du conseil, par voie de simple requête.

» Article 5. — Dans les mêmes cas, les cours ou tribunaux saisis du crime ou du délit pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant. »

Ce sont ces deux articles que nous nous proposons d'étudier et de comparer avec la loi de 1889.

Section I. — *Cas dans lesquels la destitution du droit de garde peut être prononcée. — Innovations du législateur de 1898.*

L'exposé des motifs de la proposition de loi de M. Odilon-Barrot indiquait nettement que la loi ne s'appliquerait qu'au cas de la détention des « pères, mères ou gardiens plus ou moins légitimes, et en attendant le jugement à intervenir », c'est-à-dire à tout détenteur de la garde légitime ou de fait des enfants.

Cela, afin que l'enfant ait « la nourriture, le logement, le lit » indispensables.

Un article unique sanctionnait ces mesures et était ainsi conçu :

« Dans les cas prévus par la présente loi, le juge d'instruction pourra, en même temps qu'il décernera un mandat de dépôt contre l'accusé, ordonner que, jusqu'au jugement, la garde de l'enfant sera provisoirement confiée à un ascendant, à un parent ou à une personne qu'il désignera, ou même à l'Assistance publique.

» Cette ordonnance devra être confirmée par le tribunal à sa première audience. »

Le cadre était étroit puisque ces mesures bienfaisantes ne s'appliquaient qu'aux « cas prévus par la présente loi ». Nous avons vu comment M. Bérenger, dans son rapport au Sénat, sut apprécier l'importance de la réforme et l'extension qu'il lui donna tout en conservant son mécanisme.

La mesure qu'il propose et qu'il traduit dans la formule suivante : « Dans tous les cas de crime ou de délit commis *par* enfants ou *sur* enfants..., » fait sortir la loi de son cadre et lui donne une importance considérable, car elle édicte une règle de protection de l'enfance qui aura des limites presque infinies.

Nous sommes loin, avec cette formule, des cas de mauvais traitements auxquels se bornait l'article primitif de M. Odilon-Barrot. « Si la mesure est bonne, disait M. Bérenger, pourquoi la limiter aux seuls cas que prévoit le projet? Pourquoi n'en pas faire une règle générale toutes les fois que l'intérêt de l'enfant l'exige? » Et le Sénat se range à ses explications très brèves.

Nous voulons imiter, pour le moment, son laconisme,

car ce sont ces innovations qui forment la partie capitale de notre sujet, et nous nous proposons d'y insister particulièrement. Nous nous bornerons, ici, comme nous l'avons fait pour la loi de 1889, à un aperçu des textes, car nos explications postérieures, en nous montrant les caractères qui la différencient de sa devancière, nous donneront la faculté d'entrer dans des détails. Elles ne nous permettent pas d'ignorer les lignes générales de la loi, mais nous incitent à en écourter le commentaire.

La loi de 1889 ne permettait de protéger que l'enfant victime en prononçant la déchéance de la puissance paternelle. Le paragraphe 5 de l'article 2 donnait bien au juge la faculté de destituer de ses droits le père dont l'enfant était conduit dans une maison de correction, en vertu de l'article 66 du Code pénal, mais l'enfant était conduit dans une maison de correction. Si le juge n'avait pas le soin de le condamner pour un temps très court et d'en confier la tutelle à une des personnes prévues par la loi, la mesure était illusoire, et la situation antérieure à la législation nouvelle était maintenue.

Désormais, tout enfant coupable pourra être protégé sans l'intervention de la maison de correction.

Les juges essayaient bien d'échapper aux inconvénients très réels que créait l'absence d'une disposition législative en prenant un troisième parti et en confiant directement les enfants coupables à des personnes ou à des Sociétés charitables. Mais la Cour de cassation vint bientôt prohiber ce procédé illégal par un arrêt du 20 juillet 1893, ainsi que la désignation de la colonie correctionnelle où l'enfant serait interné, désignation qui ne doit constituer qu'un acte administratif.

Qu'il s'agisse donc de crimes ou de délits commis sur

des enfants, ou de crimes ou de délits commis par des enfants, dans l'un et l'autre cas le tribunal aura le droit de soustraire l'enfant à la garde de ses parents.

Nulle distinction ne doit être faite entre les crimes ou délits. Les termes de la loi nous suggèrent cette interprétation; la solution est surtout évidente pour les crimes commis par des enfants. Mais si l'enfant est victime, ne doit-on pas limiter l'application de la destitution du droit de garde au cas où le crime ou le délit est commis par le père? Nous ne le pensons pas. Quand un enfant est victime de la violence ou des passions d'autrui, cela suppose souvent un manque de surveillance de la part des parents. C'est aux tribunaux à apprécier chaque espèce et à voir si, les parents étant en faute, il n'y a pas lieu de les destituer de la garde.

Les différences qui séparent les lois de 1889 et de 1898 sur les causes de déchéance ou de destitution sont donc notables.

Dans un cas, nous trouvons un champ nettement délimité, avec des hypothèses spécialement prévues. La mesure est grave; le juge ne peut se prononcer sans un texte qui serve d'appui à sa décision et la motive étroitement.

Seuls les deux derniers paragraphes de l'article 2 semblent apporter une dérogation, mais leur domaine est délimité par les expressions qui caractérisent étroitement les faits que pourront invoquer les tribunaux.

La loi de 1898, moins compréhensive sur ce point, veut toujours un délit ou un crime, et ne permet pas au juge d'agir en dehors de ces hypothèses, mais elle lui donne la faculté de protéger un bien plus grand nombre d'enfants, car un simple défaut de surveillance

du père est réprimé s'il se traduit par la faute de l'enfant. La loi de 1889 avait créé un précédent sur ce point, car son article 1er, § 2, édictait la déchéance contre les père et mère condamnés « soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime commis *sur* la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants, soit comme coauteurs ou complices d'un crime commis *par* un ou plusieurs de leurs enfants ». Mais combien plus large est la partie de la loi de 1898. Il suffit de rapprocher les textes (le crime seul est pris en considération; il faut l'aide ou la complicité des parents, etc.). Il nous est donc permis d'enregistrer une première différence notable.

Section II. — *Personnes qui peuvent demander la destitution du droit de garde.*

La différence s'accentue encore ici. Nous ne trouvons plus, en effet, la même limitation étroite, mais rationnelle, de la loi de 1889, pour fixer les personnes qui pourraient intervenir dans l'intérêt de l'enfant et poursuivre la déchéance de la puissance paternelle. La mesure est moins grave, quoiqu'elle ait le même but : ses causes ne sont pas identiques et ne nécessitaient nullement les mêmes précautions.

Les circonstances dans lesquelles la garde est enlevée imposaient elles-mêmes une limitation et investissaient les parquets tout naturellement. Il faut, en effet, qu'un crime ou qu'un délit soit commis pour que les parents puissent être destitués. Dans ce cas seulement, le juge d'instruction ou le tribunal pourront enlever la garde

de l'enfant au père, et personne ne peut intervenir pour prendre l'initiative de la mesure.

L'on a vivement critiqué les pouvoirs considérables confiés aux juges d'instruction par l'article 4. Nous ne croyons cependant pas à de graves abus, car l'utilité de la mesure est incontestable, et l'on peut estimer sans exagération qu'elle sera utile dans tous les cas. Une double mesure limite, d'ailleurs, ses pouvoirs. Il ne peut prendre qu'une décision provisoire, le tribunal auquel est déféré le mineur devant statuer définitivement. Puis le ministère public doit être entendu. Il peut, si l'on passe outre à ses conclusions, former opposition à l'ordonnance du juge d'instruction, et il partage ce droit avec les parents du mineur jusqu'au cinquième degré. M. Passez estime que c'est au ministère public à les avertir, mais la loi est muette sur ce point.

Les parquets prendront-ils toujours l'initiative de renvoyer les coupables devant le juge d'instruction? La pratique nous révèle souvent leur timidité ou leur négligence, surtout lorsque l'enfant est victime. Nous discuterons l'opportunité qu'il y aurait eu à accorder, sous certaines conditions, le droit de poursuite à certaines Associations spécialement déterminées. Peut-être un remède aurait-il été apporté à l'application de nos lois, dont les dispositions, très sages et si utiles à l'enfant, demeurent souvent lettre morte.

Section III. — *Procédure de la destitution du droit de garde.*

Nous avons vu les formalités multiples que les articles 3, 4 et suivants imposent au tribunal pour pronon-

cer la déchéance de la puissance paternelle, d'après la loi du 24 juillet 1889.

Ici le mécanisme est beaucoup plus simple. La mesure est moins grave, ses causes sont différentes; les mêmes précautions n'étaient pas nécessaires.

Lorsque le juge d'instruction se trouvera en présence d'un enfant victime de mauvais traitements, par une simple ordonnance, rendue conformément aux conclusions du ministère public, il pourra provisoirement soustraire l'enfant au milieu qui est une source de dangers pour sa sécurité. L'enquête ouverte contre les parents suivra son cours normal et aucune représaille ne sera à redouter de leur part.

Si l'enfant est coupable d'un crime ou d'un délit, la même mesure sera prise à son égard; mais elle a ici un intérêt tout particulier. Rien ne vient limiter le pouvoir du juge. Il pourra donc prolonger la durée de la destitution provisoire des parents aussi longtemps qu'il jugera utile, et il aura toute faculté pour observer le degré de culpabilité de l'enfant.

Il ne devra pas oublier pourtant que sa mesure est, d'après les termes mêmes de la loi, essentiellement temporaire et qu'il devra saisir le tribunal. Elle se prolongera cependant, lorsque ce dernier aura statué, durant les délais d'appel.

L'article 5 confère ensuite aux tribunaux le pouvoir de rendre définitive la mesure prise provisoirement par le juge d'instruction. Aucune formalité n'est encore ici imposée. Une simple disposition du jugement suffira sans enquête préalable auprès des parents.

La loi, dans les deux articles, veut que le jugement soit rendu après audition du ministère public.

Lorsque la mesure sera prise par le juge d'instruction au mépris de cette prescription, opposition pourra être faite par le parquet : l'article 4 lui en donne formellement le droit.

L'article 5 est muet sur ce point. Doit-on en conclure que le ministère public ne conserve pas le même droit? Nous ne pouvons suppléer aux termes de la loi; mais il faut cependant que sa prescription ait une sanction : il y aura donc motif à cassation.

L'article 4 donne le même droit aux parents du mineur jusqu'au cinquième degré, à son tuteur ou subrogé tuteur. La mesure prise par le juge d'instruction est grave; la loi n'a pas voulu qu'elle soit sans contrôle.

L'article 5 garde encore le silence sur ce point; mais nous estimons que dans cette hypothèse le silence est voulu. Toute garantie est donnée aux intéressés et ils n'ont pas les mêmes motifs pour s'opposer à cette décision par voie d'opposition; ils peuvent avoir recours à la voie de l'appel.

Les formalités sont donc ramenées ici à leur plus simple expression. Félicitons le législateur de 1898 d'avoir su éviter une procédure qui est un des principaux griefs que l'on peut adresser à la loi de 1889, et rappelons-nous les paroles déjà citées de M. Leloir, qui lui reprochait d'être une des principales entraves à l'application de la loi.

Section IV. — *Dévolution du droit de garde enlevé au père.*

La loi nous donne l'énumération des personnes qui pourront recueillir l'enfant : un parent, une personne ou une institution charitable ou l'Assistance publique.

Nous retrouvons, en somme, ici, les mêmes éléments que dans la loi de 1889, mais une innovation intéressante a été tentée : l'enfant peut être désormais confié aux Associations charitables. C'est, croyons-nous, le meilleur moyen de permettre une large application de la loi, et la mesure constitue un réel progrès sur la législation antérieure.

La loi, en effet, a le grave tort de ne pas s'occuper de la question budgétaire. Elle introduit une réforme considérable, mais n'en prévoit pas les moyens d'application.

Il est heureux qu'elle ait fait une large part aux Associations charitables. Nous verrons cependant que la mesure n'a pas été adoptée sans débat. Ce fut même le point qui tint la plus large place dans les discussions auxquelles donna lieu la loi.

La charité privée n'attendait que cette permission et a usé dès le premier jour de ses droits nouveaux. De tous côtés, nous voyons apparaître des Sociétés protectrices de l'enfance. L'Union française pour le sauvetage de l'enfance avait donné l'élan ; de nombreux dévouements ont suivi sa trace : c'est la « Société protectrice de l'enfance », c'est le « Patronage de l'enfance et de l'adolescence », c'est la « Ligue fraternelle des enfants de France », dirigée par M^lle^ Lucie Faure elle-même; les Sociétés lyonnaise, bordelaise, etc., etc.

Dès le début, pourtant, cette innovation a soulevé dans la pratique des difficultés d'application.

Dans son titre II, la loi du 24 juillet 1889 exige, en effet, dans les hypothèses très limitées où elle admet le concours des Sociétés charitables, que ces dernières soient reconnues d'utilité publique. La loi de 1898 n'a-

t-elle pas voulu suivre ici la même règle et imposer la même obligation ?

Sans doute, il serait utile que cette exigence ait été prévue par la loi nouvelle pour mettre un terme à toute discussion et permettre aux Sociétés d'ester en justice; mais, devant son silence, il est impossible de suppléer à l'absence d'une disposition spéciale qui serait indispensable pour créer une telle obligation.

M. Passez a soulevé, en 1899, au Comité de défense des enfants traduits en justice, une question intéressante. Une Société privée, lorsqu'elle est investie, soit par le juge d'instruction, soit par le tribunal, de la garde d'un enfant, est-elle soumise à la formalité de la déclaration que la loi de 1889 (art. 19) impose à quiconque recueille des enfants mineurs de seize ans sans l'intervention des père et mère ou tuteur?

Aucune disposition de la loi de 1898 ne renvoie à celle de 1889. Nous nous prononçons donc formellement pour la négative. Nous pensons, en effet, avec M. Berthélemy, « que la déclaration n'est pas nécessaire parce que la loi de 1898 est conçue dans un esprit plus large que celle de 1889 (1). »

Le but de la mesure la rendrait, d'ailleurs, incompréhensible ici. Point n'est besoin, en effet, d'avertir les parents. S'il s'agit d'un crime commis par l'enfant, le premier soin du parquet est d'avertir la famille. Si les parents sont coupables, leur inculpation est un avertissement suffisant.

(1) *Revue pénitentiaire*, janvier 1899.

TROISIÈME PARTIE

Différences capitales entre la loi du 24 juillet 1889 et la loi du 19 avril 1898.

L'exposé de la loi du 19 avril 1898 nous a permis de constater la diversité des causes de la déchéance de la puissance paternelle et de la destitution du droit de garde. Nous nous en sommes à diverses reprises fait l'écho, mais sans insister sur des points qui n'offraient qu'un intérêt secondaire et dont l'influence sur la vitalité même de la loi ne devait pas être prise en sérieuse considération. Nous avons suivi la même règle de conduite pour déterminer les agents de mise en action des nouveaux moyens de protection de l'enfance moralement abandonnée ou maltraitée, pour exposer la procédure et régler la constitution de la tutelle ou la réglementation du droit de garde.

Il nous importe maintenant d'insister sur plusieurs points qui doivent retenir particulièrement notre attention et que, par cela même, nous avons cru devoir exposer très sommairement ou passer entièrement sous silence. Ces différences capitales ont une importance si carac-

téristique sur les sorts divers qui ont été dévolus à nos deux lois que leur mise en relief et leur appréciation spéciale s'imposaient à nous et nous ont incité à leur accorder une place à part. Nous n'avons pas repris tous les points qui offrent une dissemblance quelconque avec la loi; nous avons estimé suffisantes les remarques dont ils ont été déjà l'objet dans l'exposé de la loi de 1898.

CHAPITRE PREMIER

LA LOI DU 24 JUILLET 1889 ÉDICTE LA DÉCHÉANCE TOTALE DE LA PUISSANCE PATERNELLE, LA LOI DU 19 AVRIL 1898 LA DÉCHÉANCE PARTIELLE.

Au lendemain de la promulgation de la loi du 24 juillet 1889, un Congrès international se réunissait à Saint-Pétersbourg, et parmi les nombreuses questions qui lui étaient posées, la septième était ainsi conçue :

« Comment pourrait-on écarter l'influence pernicieuse des parents ou tuteurs sur leurs enfants ou pupilles, lors de la libération conditionnelle de ces derniers et en général depuis l'expiration du terme de leur condamnation jusqu'à l'époque de leur majorité[1] ? »

Dans toutes les réponses qui ont été données pour solutionner ce problème, il est permis de relever une tendance nouvelle : c'est le désir seulement de restreindre la puissance paternelle, au lieu de prononcer une déchéance complète. La nouvelle loi française, qui venait d'être promulguée l'année précédente, avait pourtant tranché le problème dans un autre sens; mais les prévisions que faisait redouter son inapplication commençaient déjà à se faire jour.

La septième question du Congrès, il est vrai, a un champ plus limité puisqu'elle ne s'occupe que des mi-

[1] Travail et documents présentés par M. Herbette au ministère de l'Intérieur.

neurs condamnés et libérés provisoirement ou à titre définitif, mais elle vise le même principe que la loi de 1889, et toutes les réponses qui lui ont été adressées demandent une restriction.

La loi de 1889 édicte, en effet, la déchéance totale de la puissance paternelle dans les nombreux cas que nous avons étudiés, cas où elle estime qu'une atteinte doit être portée aux pouvoirs du père.

Section I.

Nous distinguerons, avec elle, les droits dont elle enlève l'exercice et les personnes qu'elle soustrait à l'autorité des parents.

§ I. — *Déchéance totale au point de vue des droits de la puissance paternelle.*

Qu'elle soit obligatoire comme dans les cas visés par l'article 1^er^, ou facultative comme dans ceux de l'article 2, la déchéance fait perdre tous les droits : droits sur la personne des enfants, droits sur leurs biens. La loi est formelle et s'énonce ainsi : « ensemble de tous les droits qui s'y rattachent (à la puissance paternelle) et notamment... » Elle cite des exemples, mais sans faire une énumération limitative; le mot « notamment » en est une preuve certaine.

C'est ainsi que le mineur ne sera plus obligé d'habiter avec ses parents, comme l'y contraignait l'article 108 du Code civil. La mère, si le tribunal ne lui accorde pas spécialement la garde des enfants, n'aura plus sur eux les droits du père que lui conférait l'article 141 du Code

civil en cas de disparition de ce dernier. Le fils pourra contracter mariage sans aucune demande de consentement (art. 148) et il ne sera plus tenu de faire les actes respectueux que lui imposait l'article 151 (mod. loi 20 juin 1896). Avant vingt-cinq ans, l'enfant ne devra plus obtenir le consentement nécessaire à son adoption ni requérir un conseil s'il est majeur de vingt-cinq ans (art. 346). Plus de consentement des père et mère de l'enfant pour la constitution de la tutelle officieuse (art. 361). Tous les droits du titre IX du livre Ier du Code civil, autrefois visés par la loi de 1874, sont également repris ici. C'est dire que les droits de garde, d'éducation, de correction, qui constituent les principaux attributs de la puissance paternelle, sont supprimés avec lui.

La tutelle des père et mère survivants, la tutelle dative ou officieuse(1), le droit d'émancipation, le droit d'accepter des donations pour le fils mineur, le droit d'autorisation pour un engagement dans l'armée sont autant de points spécialement prévus par notre article.

Si nous y joignons les droits sur les biens dont l'exercice est aussi enlevé au père, nous aurons un tableau à peu près complet de la déchéance.

Le droit de succéder au fils subsiste seul, mais il est vrai que c'est un droit qui provient de la parenté et non de la puissance paternelle.

La loi a omis dans son énumération l'article 371 : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » Elle a voulu le laisser subsister à dessein, et l'interprète ne tentera certainement pas de réparer son

(1) Ce cas est spécialement prévu par l'article 8.

oubli malgré la faculté que lui en laisse notre article. Il partagera l'opinion de M. Bouhier, qui s'écrie, à propos du manque de respect des enfants envers leurs parents : « Nous ne verrons jamais, il faut l'espérer, arriver un cas si digne de l'indignation des honnêtes gens et de la sévérité des juges (1). »

Elle prend le soin d'établir une seconde restriction en termes formels : c'est celle qui est relative au devoir alimentaire. La réciprocité d'obligation qui existe sur ce point entre le père et le fils la justifierait, si elle n'était pas un corollaire de l'article 371. « C'est le comble de l'ingratitude de laisser mourir son père de faim. » M. Bouhier ne l'a-t-il pas encore dit (2) ?

§ II. — *Déchéance totale au point de vue des enfants.*

La loi est encore, ici, aussi radicale que pour les droits qu'elle enlève au père ou à la mère. Ce sera non seulement l'enfant victime des abus ou des mauvais traitements qui sera soustrait au père, mais également tous les autres enfants. Le législateur a pensé qu'il devait faire œuvre de préservation et a voulu éviter les justes critiques que l'on adressait à la loi de 1874, qui ne protégeait que l'enfant victime.

Mais, comme dans toute réaction, il est tombé ici dans l'excès contraire et a fait preuve d'une intransigeance exagérée. Il a eu le grave tort de ne pas tenir compte de la nature du délit, et souvent cette dernière lui aurait imposé une autre solution.

(1-2) *Œuvres de jurisprudence* de M. Bouhier, président à mortier au Parlement de Dijon, édit. de 1797, t. I, p. 370, 497.

Le juge pourra se trouver en présence de parents, et le cas sera fréquent, qui traitent un de leurs enfants avec une dureté que doit frapper la loi, tandis qu'ils seront pleins d'affection et de tendresse pour les autres. Cette dualité de conduite ne sera-t-elle pas imposée, par exemple, au père par le doute qu'il peut avoir de sa paternité envers l'un de ses enfants? L'on a cité cette hypothèse, et elle nous paraît on ne peut plus vraisemblable.

M. Boreau-Lajanadie, dans la séance du 25 mai, voulait, dans un des nombreux amendements qu'il proposait à la loi de 1889, faire adopter la théorie contraire : « Que l'enfant persécuté, maltraité, soit protégé, qu'il soit soustrait à la violence, à la brutalité de ses parents, c'est juste, c'est nécessaire; mais les autres, ceux qui ne trouvent au foyer domestique que caresses et bons traitements, pourquoi voulez-vous les en priver et ne craignez-vous pas que la déchéance prononcée contre leurs parents ne leur soit préjudiciable (1)? »

La Chambre ne se rangea pas à cet avis, qui aurait donné les meilleurs résultats.

Devant cette intransigeance, le tribunal, lorsqu'il aura la faculté de se prononcer dans les cas de l'article 2, ne prononcera que très rarement la déchéance; nous en avons tous les jours des exemples. L'Assistance publique, elle-même, redoute la décision du tribunal, et, lorsqu'elle se trouve en présence d'un trop grand nombre d'enfants sans que l'indignité du père soit manifeste à l'encontre de tous, elle s'efforce d'éviter la déchéance.

(1) *Journal officiel* du 26 mai 1889. Séance du 25 mai, p. 1123. Ch. Déb. parl.

On a discuté pour savoir si les enfants nés étaient à distinguer de ceux qui sont à naître et si la loi ne visait que les premiers. M. Lallemand, sans se prononcer avec netteté, semble incliner vers cette dernière hypothèse (1). Nous nous rangeons sans hésitation à l'opinion adverse; la déchéance ne peut être prononcée que par rapport à tous les enfants de celui qui la subit, même par rapport aux enfants à naître, fût-ce d'un mariage postérieur. La conception du législateur de 1889 est exclusive de toute nuance, et les débats qui eurent lieu à la Chambre nous révèlent que le principe qui prévalut fut celui du « tout ou rien » (2). Lorsque, dans la séance du 25 mai, la question fut discutée, M. de La Batie la précisa et en montra l'absurdité : « Un homme contracte un second mariage : il aura, en vertu de la loi, l'autorité maritale à exercer sur sa seconde femme; mais, comme il a été privé de l'autorité paternelle sur les enfants qu'il a de sa première union, la loi dispose qu'en ce qui concerne les enfants qui vont naître de la seconde union, si la femme demande qu'on lui attribue exceptionnellement la tutelle, elle l'obtiendra en vertu de cette disposition. De telle sorte que le mari aura autorité sur sa femme, laquelle aura autorité sur les enfants qu'on prétend soustraire à la puissance paternelle, comme si cela était possible en pareil cas (3). »

Si la femme ne demande pas l'exercice de la puissance paternelle? La question était embarrassante; aussi M. le Rapporteur se départit de sa réponse habituelle : « Nous avons discuté tous ces points dans la commission; nous repous-

(1) *Annuaire de législation française*, année 1889, p. 272.
(2) *Journal officiel*, 26 mai 1889, p. 1126. Déb. parl. Chambre.
(3) *Journal officiel*, 26 mai 1889, p. 1126. Déb. parl. Chambre.

sons l'amendement. » Et il explique que le ministère public demandera la constitution de la tutelle. Mais il ne dit pas si les enfants seront arrachés des bras de leur mère. Il ajoute cependant : « C'est un texte très clair, qui offre toute garantie à la Chambre, » mais il n'en détermine pas l'application.

L'esprit de la loi ne nous permet donc aucun doute sur sa portée et l'article 9, § 4, qui fut l'objet des discussions ci-dessus, nous semble trancher lui-même la question.

Mais peut-on aller jusqu'à dire que la loi s'appliquera aux célibataires condamnés qui seront ensuite privés de la puissance paternelle lorsque, une fois mariés, il leur surviendra des enfants? Malgré le peu de précision de l'article 1er, nous croyons que ce serait en faire un usage abusif que de lui attribuer une telle portée. Il ne s'agit que d'individus condamnés depuis leur mariage (1). Ne serait-ce pas, en effet, prononcer une espèce de mort civile contre toute une catégorie de délinquants? L'on pourrait s'écrier, avec M. Cazeaux : « Soyez logiques, messieurs; défendez-lui le mariage! » Mais nous devons reconnaître que la question ne fut pas élucidée. Les objurgations de M. Rouvier, qui réclamait le vote du budget et protestait contre la discussion, reléguaient au second plan la loi la plus importante de la législature.

Section II.

Avec la loi du 19 avril 1898, nous voyons mettre en pratique les théories nouvelles que les nombreux congrès

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. III, p. 213, n° 207.

relatifs à la protection de l'enfance ne cessaient de préconiser pour une meilleure solution de cette question sociale.

L'article 4, dans la règle générale qu'il édicte, décide, en effet, que « le juge d'instruction commis pourra, en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée... ». Et son innovation s'étend au double point de vue que nous avons considéré avec la loi de 1889 : au point de vue des droits et au point de vue des personnes.

§ I. — *Étendue de la déchéance au point de vue des droits.*

La loi du 24 juillet 1889 était d'un radicalisme inexorable et nous avons vu l'étendue presque illimitée de la déchéance qu'elle faisait encourir aux parents. Ici le droit de garde seul leur est enlevé. L'enfant court un danger moral ou physique par suite de mauvais exemples ou de mauvais traitements. Qu'a-t-on à redouter pour lui ? Uniquement un contact pernicieux, et le seul but à rechercher est de l'y soustraire.

M. Bérenger, reprenant la proposition de M. Odilon-Barrot, que lui transmettait la Chambre, sut apprécier le pouvoir donné au juge d'instruction et l'étendre en dehors des cas prévus par la loi. M. Odilon-Barrot voulait ensuite, pour le tribunal qui statue définitivement sur le sort de l'enfant, l'obligation de prononcer une déchéance de plein droit pour les cas prévus par la présente loi, sauf le droit pour le juge de ne pas prononcer la déchéance dans les hypothèses où la peine encourue serait inférieure à une année d'emprisonnement.

Mais M. Bérenger, inspiré par les idées qui domi-

naient dans les débats de la Société générale des prisons, insista pour donner à la juridiction de jugement le droit qui venait d'être conféré au juge d'instruction. L'article 5, rédigé en ce sens, permet donc aux tribunaux de statuer définitivement sur la garde de l'enfant.

C'est le triomphe de la doctrine nouvelle pour laquelle « le but à rechercher est beaucoup moins la privation de l'ensemble des droits résultant de la puissance paternelle que d'un seul de ces droits, celui dont le maintien en des mains indignes peut être le plus fatal à l'enfant... le droit de garde. En prononcer la déchéance suffit, en effet, à son entière protection » (1).

Il importe maintenant de préciser ce que l'on entend par « ce droit de garde » qui est ainsi enlevé aux parents, car on est loin d'être fixé sur son étendue.

Il est évident que le législateur a voulu viser ce droit de disposition de la personne de l'enfant qui est attribué aux parents par l'article 108 du Code civil et qui leur permet d'assigner à l'enfant un lieu de résidence qu'il ne pourra quitter sans permission, le droit de le défendre, de le surveiller. Ces divers éléments ne sont-ils pas l'essence même du droit de garde?

Il en est cependant d'autres, non moins importants, qui constituent des attributs qu'il est difficile d'envisager séparément : nous voulons parler du droit d'éducation. Garder et élever sont deux termes inséparables dont l'un n'est que le complément nécessaire de l'autre, et nous ne pouvons refuser ce dernier droit à celui que le juge désignera comme devant être le remplaçant du père.

Montaigne nous dépeint le lien étroit qui les réunit :

(1) Rapport au Sénat (*Journal officiel,* Sénat, doc. parl., p. 69).

« Tout ainsi qu'en agriculture, les façons qui vont avant le planter sont certaines et aysées, et le planter même; mais depuis que ce qui est planté vient à prendre vie, à l'eslever, il y a une grande variété de façons et difficultés; pareillement aux hommes, il y a peu d'industrie à les planter; mais depuis qu'ils sont nayz, on se charge d'un soin divers, plein d'embesougnement et de crainte, à les *dresser et nourrir.* » Dresser et éduquer d'une part, nourrir et garder de l'autre, ne sont-ils pas autant de termes synonymes? N'est-ce pas ce « dressage » que redoute le législateur de 1898 et qu'il veut placer dans des mains plus sûres?

Ce droit d'éducation n'est, à son tour, que la synthèse de nombreux autres droits : « Élever signifie : d'abord former son cœur, développer son intelligence, régler ses habitudes et ses mœurs; ensuite lui donner le genre d'éducation et d'instruction convenables d'après la fortune et l'éducation sociale, » nous dit M. Demolombe. Ces divers droits ne font, d'ailleurs, aucun doute, car M. Bérenger a formellement déclaré, pendant les travaux préparatoires, que le droit de garde « impliquait la direction de l'éducation journalière » (1).

Il est un autre attribut de la puissance paternelle sur lequel la même unité de vue est loin d'exister et que la majorité des auteurs se refuse à adjoindre au droit de garde. Nous voulons parler du droit de correction. Quoique, à notre avis, sa réglementation actuelle le rende très défectueux, et que l'on ne doive en user que dans des cas exceptionnels, il doit retenir notre attention, car s'il était laissé au père, il serait, dans de nom-

(1) *Journal officiel*, Sénat, doc. parlem., annexe 69, année 1898.

breux cas, l'annihilation à peu près absolue de la loi. C'est dire que nous le considérons comme un attribut du droit de garde.

Nous pouvons invoquer, en notre sens, l'opinion de M. Bérenger qui, en faisant son rapport au Sénat, a voulu soustraire ce droit à l'arbitraire du père. Plus tard, lorsque la question fut discutée à la Société générale des prisons, il déclara formellement « qu'il serait inadmissible qu'à chaque cas d'inconduite, on fût obligé d'avoir recours au tribunal » (1). M. le professeur Berthélemy est d'un avis opposé ; mais ses arguments ne nous paraissent pas concluants.

Juridiquement, le père ne peut avoir conservé ce droit ; lorsqu'on lui a soustrait la garde de son enfant, on ne peut pas lui avoir laissé le droit d'en apprécier la conduite. Pratiquement, quoique, de l'avis de divers congrès, le droit de correction n'ait pas pour l'amendement de l'enfant l'heureuse influence qu'on serait en droit d'en attendre, il est des circonstances exceptionnelles où son but d'intimidation donnera d'excellents résultats sur des natures absolument rebelles à toute autre mesure. On ne peut, par suite, le refuser à la personne qui aura la garde de l'enfant (2).

Là s'arrêteront nos restrictions aux pouvoirs laissés au père, car nous ne devons pas oublier que le droit de garde seul lui est enlevé. C'est ainsi que, tout en ne lui reconnaissant pas le droit de diriger l'éducation, on devra suivre ses indications, qui n'auront rien de dérai-

(1) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 78.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, 3e éd., n° 752, en sens contraire, accorde ce droit à la mère si la garde lui est confiée, mais le refuse aux tiers à cause de la restriction établie par l'article 384 pour le tuteur.

sonnable, et cela, tant au point de vue intellectuel que religieux. En règle générale, le gardien, par cela même qu'on lui a confié un droit qu'on a estimé être en de mauvaises mains, conservera une direction générale et interviendra pour restreindre la latitude laissée au père s'il juge que le sort de l'enfant l'exige.

Lorsque l'enfant voudra contracter mariage, se donner en adoption, etc., il devra demander le consentement de ses père et mère. Ces derniers conserveront également la jouissance des biens de l'enfant et leur administration, le droit d'être tuteur, etc.

Nous avons déjà laissé présumer quelle était celle des deux conceptions de déchéance qui avait nos préférences. Les statistiques du ministère de la Justice nous invitent à persévérer dans notre opinion, car elles viennent joindre aux avantages théoriques et pratiques que nous avons déjà signalés des constatations qui nous dévoilent l'inapplication de la loi de 1889. Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la déchéance partielle limitée au droit de garde, tout au moins dans la majorité des cas.

Dans son rapport au Président de la République « sur l'administration de la Justice civile et commerciale pendant l'année 1899 », le garde des sceaux s'exprimait en ces termes au sujet de la loi de 1889 (extrait de la page. XI) :

« Les cas d'application de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés sont toujours très rares. Il y a lieu de s'étonner que les parquets, principalement dans les grands centres, n'aient pas à requérir plus souvent la

déchéance de la puissance paternelle. On ne saurait trop appeler l'attention des magistrats sur l'utilité de la loi de 1889 et particulièrement sur les dispositions qui confèrent au ministère public le pouvoir de poursuivre d'office la déchéance. Il résulte du Compte rendu général de la Justice criminelle que les Cours d'assises ont, en 1899, déclaré déchus de la puissance paternelle 35 accusés reconnus coupables, et que, pendant la même année, les tribunaux correctionnels ont prononcé cette déchéance contre 78 prévenus. De leur côté, les tribunaux civils ont été appelés à statuer sur 1,002 cas : 40 déchéances requises à la suite d'une condamnation criminelle ou correctionnelle et 962 déchéances facultatives. Parmi ces dernières, ils en ont rejeté 56 et accueilli 906. La tutelle a été confiée 32 fois à la mère, 722 fois à l'Assistance publique et 201 fois à une autre personne (1). »

L'aveu de l'inapplication de la loi ne saurait être plus officiel, et nous avons vu que le ministre cherche à y apporter un remède en éveillant l'attention des magistrats. Nous sommes cependant en mesure de constater, dans son nouveau Compte rendu de l'année 1900, son peu d'efficacité, car les causes de l'inapplication de la loi ne sont pas superficielles. Ses débuts ont été lents malgré la longue attente dont elle avait été l'objet ; on put cependant croire à son succès durant plusieurs années, car l'augmentation des jugements de déchéance était constante et régulière. Le ministre, dans son Compte rendu de 1894, s'en félicitait ; mais, hélas ! dès l'année suivante, une diminution sensible, qui s'accroîtra avec les années, commence à se révéler.

(1) *Compte rendu sur la Justice civile et commerciale,* 1899, p. XI.

Témoin les chiffres ci-dessous :

ANNÉES	DÉCHÉANCES OBLIGATOIRES	DÉCHÉANCES FACULTATIVES	TOTAUX
1891	78	728	806
1892	91	966	1,057
1893	63	1,001	1,064
1894	70	1,089	1,159
1895	44	1,131	1,175
1896	43	969	1,012

La diminution n'a fait que croître depuis cette époque et la statistique de 1899 ne nous donne que 946 déchéances.

Le tableau suivant, qui synthétise le rapport du ministre, nous en donne le détail et nous montre les considérations auxquelles obéissent aujourd'hui les juges pour se prononcer :

DÉCHÉANCES DE PLEIN DROIT prononcées à la suite d'une condamnation		DÉCHÉANCES FACULTATIVES PRONONCÉES							
		à la suite d'une condamnation							
criminelle.	correctionnelle.	criminelle.	correctionnelle.	Parents dont les enfants ont été envoyés dans une maison de correction. (Art. 66 du C. p.).	Ivrognerie habituelle.	Inconduite notoire.	Mauvais traitements.	Parents n'ayant pas réclamé un enfant recueilli sans leur intervention.	TOTAUX
12	28	10	57	2	172	435	67	163	946

Le chiffre total est faible, et encore devrions-nous en retrancher les 163 déchéances prononcées contre les parents qui ont volontairement abandonné leurs droits de puissance, selon les prévisions du titre II de la loi.

Et pourtant le nombre des enfants moralement abandonnés sous la puissance de parents indignes atteint un chiffre énorme.

M. Bonjean, au lendemain de la promulgation de la loi, estimait à 100,000 le nombre total des enfants auxquels elle viendrait en aide, et, en 1897, il est obligé de constater qu'à Paris, sur une population de trois millions et demi d'habitants, il y a eu seulement 142 affaires de déchéance de puissance paternelle, 123 introduites par les parquets, 17 par les parents; et sur ces 123 affaires, 95 seulement ont été admises. Que nous sommes loin du chiffre de 10,000, « nombre des malheureux qui (à Paris) devait figurer dans cette statistique (1). » Ces dires viennent bien corroborer les constatations officielles du ministre. Quels efforts cependant le Comité promoteur de la loi n'a-t-il pas faits pour opérer un revirement dans les esprits! Mais toutes ses tentatives ont été vaines. Elles se buttent à une force d'inertie qui tient à des causes trop profondes et dont la sévérité excessive de la loi est la principale.

Il est évident que, pour les condamnations énumérées par l'article 1er, le crime des parents ne mérite aucune excuse; la mesure de répression et de protection doit être radicale, notamment s'il s'agit de ces crimes contre nature commis par des parents qui prostituent leurs enfants. Tout respect humain est anéanti : le danger d'un contact quelconque doit être évité, car il est certain.

Mais, pour les condamnations visées par l'article 2, la règle est d'une sévérité excessive et leur assimilation aux cas de l'article 1er est une grave faute. Les tribunaux,

(1) *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 985. Communication Bonjean.

notamment celui de la Seine, sont presque toujours dans ce cas arrêtés par des scrupules, et la raison en est donnée par M. le substitut du procureur général Brégault : « C'est toujours une mesure grave que de prononcer la déchéance (1). » Cette courte phrase nous traduit l'état d'esprit de tous les magistrats.

M. Théophile Roussel, dans son rapport magistral sur la loi de 1889, prévoyait pourtant la division de la déchéance et ne demandait le dépouillement complet du père que dans les cas de déchéance de plein droit de l'article 1er, réservant une déchéance partielle pour les cas de l'article 2 (2). Ce n'est que sur les observations du Conseil d'État que l'idée de la division des pouvoirs du père fut abandonnée. « Cette assemblée, dit M. Courcelle-Seneuil, son rapporteur, n'a pas admis qu'un enfant pût être utilement soumis à deux puissances rivales, celle du père ou celle du tuteur, ni que le premier pût intervenir dans les actes de l'autre; elle n'a pas compris qu'on pût être père à moitié, ou au tiers, ou au quart. Pour que la condition de l'enfant soit stable, il faut qu'il soit placé sous l'une ou l'autre puissance, et que celle du père soit entière ou ne soit pas (3). »

L'argumentation de M. Courcelle-Seneuil reposait sur une singulière confusion: ce qui est indivisible, ce n'est pas la puissance paternelle, c'est la qualité de père elle-même. La loi fait, d'ailleurs, une application de ce principe dans l'article 17, puisque, en cas de cession de la puissance paternelle, elle admet un partage des droits qui la composent entre l'Assistance publique qui re-

(1) *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 988.
(2) *Rapport Roussel*, t. I, p. 132.
(3) *Journal officiel*, 1888. Annexes. Chambre, p. 726.

cueille l'enfant et la personne charitable à qui elle le confie.

La loi du 19 avril 1898 vient apporter un remède efficace à cet état de choses, et la décision qu'elle prend de n'enlever que la garde de l'enfant aux parents calmera peut-être les scrupules des magistrats. C'est, d'ailleurs, l'espoir qui semble inspirer le rapport du ministre pour l'année 1900 (1).

Il faut pourtant constater que les résultats des deux premières années qu'il nous donne sont peu encourageants (2), mais ils ne nous émeuvent pas, car les communications faites à la Société générale des prisons nous apprennent que c'est par centaines que les juges d'instruction, en vertu de leurs pouvoirs très étendus, envoient des mineurs en observation pour les soustraire à la garde de leurs parents. A Paris notamment, ils usent largement de l'autorisation de la loi, et l'asile de la rue Denfert-Rochereau vient collaborer à leur œuvre en recueillant leurs nombreux envois.

M. Paul Jolly, juge d'instruction au tribunal de la Seine, a présenté au Comité de défense des enfants traduits en justice, dans sa séance du mercredi 4 mars 1903 (3), un rapport où il adresse de vives critiques à la loi du 19 avril 1898. Dans le § 2 de son étude, examinant le nombre des cas d'application de la loi par les tribunaux, il constate que sur 27,597 mineurs envoyés devant les tribunaux, 1,223 seulement se sont vu appliquer la loi; à Paris, sur 1,371 mineurs envoyés en police

(1) *Compte général de l'Administration criminelle en 1900,* p. XLVI.

(2) *Compte général de l'Administration criminelle en 1900,* 56 poursuites exercées en 1899 et 56 également en 1900.

(3) *Revue pénitentiaire,* mars 1903, p. 337.

correctionnelle, le tribunal de la Seine n'a usé de la loi de 1898 que pour deux mineurs délinquants. Et M. Jolly se demande « si la loi ne porte pas en elle-même de véritables germes de destruction ».

Pour l'application de la loi par les juges d'instruction, aucune statistique officielle. Mais à Paris il est permis d'affirmer qu'aucun juge n'a jamais appliqué et n'applique jamais l'article 4 aux mineurs.

Il ne s'agit dans ces constatations que des mineurs délinquants. Quant aux enfants maltraités, une place à part leur est réservée, et il est permis de constater que la loi leur est fréquemment appliquée.

Que conclure de ces pratiques? Que l'article 4 est inutile pour les mineurs coupables, comme le dit M. Jolly, et que le juge d'instruction ne devra être investi du pouvoir qui lui est accordé qu'en cas d'urgence?

Le juge d'instruction agit depuis la loi comme il le faisait avant, dit-on. Tous les jours, il confie de nombreux enfants à une Société de patronage ou à l'Assistance publique et obtient les meilleurs résultats en « s'inspirant de l'esprit de la loi sinon en l'appliquant » (p. 547). Les formalités prescrites ne sont pas remplies. « Seulement, dit M. Jolly, nous nous sentons plus forts pour prendre ces décisions dans l'intérêt des mineurs, parce que nous entrons dans les vues du législateur et que nous sommes encouragés par lui. On ne peut donc nous reprocher de faire de l'arbitraire ou de la fantaisie puisqu'une loi nouvelle inspire et couvre nos décisions. » Mais c'est là la réponse la plus éloquente qu'il soit permis de faire lorsqu'on prétend que la loi est inutile. Toutes les formalités de la loi ne sont pas remplies?

Sans doute, mais pourquoi les remplir si aucune contestation ne prend naissance?

Pourquoi, si les parents s'inclinent devant les décisions prises, mettre en mouvement toutes les formalités prescrites par le texte de la loi? Mais peut-on en déduire que la loi est inutile? Nous ne le croyons pas, et elle devra être appliquée dans sa lettre et non plus seulement dans son esprit, si les parents s'élèvent contre l'ordonnance du juge d'instruction.

M. Paul Jolly trouve exorbitant le droit accordé au juge d'instruction. « Si le juge a réussi à régler le sort du mineur, dit-il, il s'en tient là et, d'accord avec le parquet, fait un non-lieu. Il n'éprouve, en effet, nulle envie d'encombrer le rôle de la police correctionnelle pour faire confirmer par un jugement une décision déjà prise » (p. 348). Et plus loin : « Cette situation n'est que provisoire, puisque le juge d'instruction ne peut faire que du provisoire. D'accord! Mais le provisoire dure souvent longtemps; il ne cessera que s'il y a des réclamations ou si des circonstances viennent à se présenter qui nécessitent une décision nouvelle. » Mais pourquoi ce provisoire ne durerait-il pas? Les parents n'ont-ils pas la faculté d'intervenir s'ils veulent critiquer la décision du juge d'instruction? Ne peuvent-ils pas provoquer une décision définitive? La loi ne leur permet-elle pas de réclamer?

Le rôle de ce dernier ne se justifie pas, conclut M. Jolly. « Toutefois, et bien que ce soit mon sentiment personnel, je crains de ne pas être suivi par vous en vous proposant de le supprimer. » Espérons que ses craintes ne seront pas déçues. « Mais il me paraît nécessaire, si vous le maintenez, ajoute-t-il, de l'affranchir de toutes

les formalités qui l'accompagnent. » Non, nous en avons démontré la sagesse.

En somme, M. Paul Jolly ne nous mentionne que des pratiques d'un tribunal surchargé d'affaires et qui simplifie sa tâche. Les justiciables les acceptent et ne croient pas devoir en référer à la Cour de cassation, qui exigerait l'application de la loi. Ils sont un peu comme ces pères de famille anglais que les avis comminatoires des Associations maintiennent dans la crainte d'une condamnation. Ils acceptent la situation qui leur est faite, sachant que leurs protestations n'aboutiraient qu'à une confirmation de la mesure prise.

Ce que l'on ne cherche pas à discuter, c'est l'utilité de soumettre le mineur à une période d'observation, et cela seul suffirait au maintien de la loi.

Tout le mal vient de ce que le texte voté ne convient qu'aux enfants victimes et non aux enfants coupables, dit-on. La loi manque peut-être de clarté pour ces derniers, mais une jurisprudence unanime, sur laquelle nous nous sommes basé pour déterminer l'application de la loi (voir II[e] partie), a déterminé sa portée à leur égard. Elle a comblé les lacunes et a aujourd'hui une autorité qui supplée à la loi.

Quelques pages après le rapport de M. Paul Jolly, une communication, signée par M. Ribot, président, et M. le secrétaire général Rivière, s'exprime en ces termes : « La loi du 19 avril 1898 a, sans contredit, apporté à la protection des jeunes délinquants les plus heureuses améliorations. Elle a mis entre les mains des magistrats une combinaison de moyens variés, appropriés à l'état d'âme de l'enfant, à son degré de perversité et à la situation morale de la famille. Le tribunal n'est plus limité à ce

choix redoutable entre la remise aux parents et l'envoi en correction; il peut confier la garde à des parents éloignés, à des personnes ou à des institutions charitables, à l'Assistance publique.

» Il semble néanmoins que si la loi est excellente, elle ne produit pas tout le bien désirable, par suite de défectuosités dans les organisations publiques et privées de la province. Ces défectuosités s'expliquent aisément. Mais peut-être serait-il facile d'y porter remède, si l'on en connaissait les causes: la médecine vit de la clinique; elle serait, autrement, un vulgaire empirisme(1). »

Les défectuosités dans les organisations publiques et privées, voilà le point faible de la loi, voilà la principale cause de son inapplication; nous y avons maintes fois insisté au cours de ce travail.

Un questionnaire dressé par les soins de MM. Ribot et Rivière veut chercher un remède à cette inapplication. Il s'adresse à toutes les personnes qui s'intéressent à la protection de l'enfance, et leurs réponses, centralisées par M. Paul Drillon, avocat à Lille, feront réellement connaître le degré d'application de la loi et les défauts qui influent réellement sur sa vitalité. Les questions principales portent sur le nombre des délinquants mineurs, sur les mesures adoptées par les tribunaux (remise aux parents, à l'Assistance publique, etc.), sur les prétentions de l'Assistance publique, le placement familial, la procédure employée à l'instruction, etc., et tous autres renseignements utiles. Il est permis d'en espérer une heureuse influence pour une meilleure application de la loi.

(1) *Revue pénitentiaire*, mars 1903, p. 454 et suiv.

L'on pourrait nous objecter que les causes de déchéance de la puissance paternelle ne sont pas les mêmes que celles qui permettent de prononcer la destitution du droit de garde.

Sans doute, la loi de 1898 ne permet de protéger que les enfants victimes ou coupables, et un crime ou un délit seront toujours nécessaires, mais si ceux qui subissent les mauvais traitements ou les mauvais exemples de leurs parents ne peuvent bénéficier de ses dispositions tutélaires comme sous l'empire de la loi de 1889, il faut reconnaître qu'elle permet de protéger un bien plus grand nombre d'enfants.

La loi de 1889 ne permettait d'enlever la puissance paternelle aux parents que s'ils avaient commis un délit ou un crime, ou tout au moins si leur conduite était mauvaise. Aujourd'hui, il suffit que le père ne surveille pas son enfant pour que la garde lui soit enlevée, si ce dernier est poursuivi pour crime ou pour délit et acquitté comme ayant agi sans discernement, ou qu'il ait été victime d'un crime ou d'un délit.

Mais, tout au moins pour la garde provisoire de l'enfant, la loi de 1889 n'avait-elle pas déjà édicté la même mesure dans son article 5, qui décide que, « pendant l'instance en déchéance, la chambre du conseil peut ordonner, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'elle juge utiles ? »

Non, la mesure n'est pas la même. De notables différences distinguent cet article de l'article 4 de la loi de 1898.

L'article 5 de la loi de 1889 n'est guère qu'un incident de procédure, comme on l'a fait remarquer. Il soustrait la garde aux parents, mais seulement lorsque l'instance

est engagée. Ce n'est que la chambre du conseil qui peut prendre cette mesure; elle arrivera donc le plus souvent bien tardivement. Sa durée sera très limitée puisqu'elle ne pourra subsister après le jugement et que la déchéance lui sera alors substituée. Enfin, elle ne peut s'appliquer en dehors des cas limitativement prévus par la loi. Son but n'est d'ailleurs pas le même puisqu'aucune mesure d'observation n'est permise par sa trop courte durée et le but tout matériel qu'elle poursuit.

Une question bien plus grave divise la jurisprudence, et son triomphe serait l'amélioration de la loi de 1898 dans de nombreuses circonstances. Nous voulons parler de la théorie soutenue par M. Didier dans un opuscule, théorie d'après laquelle, même depuis la promulgation de la loi de 1889, les tribunaux auraient conservé le droit de limiter seulement la puissance paternelle sans en prononcer la déchéance totale (1).

Pendant plusieurs années, les tribunaux ont été d'accord pour décider que la loi était introductrice d'un droit nouveau et que la déchéance ne pouvait être que générale et enlevait au père la totalité des droits que lui conférait le Code civil, sans qu'il soit permis, dans des cas spéciaux, d'en limiter la portée. La jurisprudence se fixa dans ce sens dès 1890 (2). Depuis, quelques divergences se sont produites et le tribunal de la Seine, malgré l'avis de la Cour d'appel de Paris, persiste à faire triompher la théorie contraire; mais il reste à peu près isolé dans son système (3).

(1) *La loi du 24 juillet 1889*, par Louis Didier, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, 1891, p. 71 et suiv.

(2) Poitiers, 21 juillet 1890, Dalloz, 1890, 2. 73.

(3) Voir cependant, Rennes, Dalloz, 1894, 2. 293.

M. Didier invoque plusieurs arguments basés sur le but de la loi, sur ses travaux préparatoires, sur son manque de généralité et son absence de caractère impératif.

Nous sommes d'accord sur le but de la loi ; mais est-il permis d'affirmer que le droit de contrôler la puissance paternelle reste, après la loi de 1889, « basé sur les arguments qui ont servi et servent encore à le justifier ? »

Il faudrait tout d'abord démontrer la valeur de ces arguments, et elle est fort contestable. M. Laurent les a combattus avec une persistance et une logique qui doivent réunir tous les suffrages (1). Est-ce la justification morale de M. Demolombe que l'on peut invoquer comme une base sérieuse ? « Il faut venir au secours de l'enfant, dit-il; la raison, la morale, l'humanité même l'exigent dans l'intérêt de l'enfant, de l'ordre public. Mais il n'y a pas de textes ! Comment faire ? Nous ferons comme nous pourrons ! mais il faut absolument, je le répète, que nous en venions là (2) ! » Nous n'en combattrons pas la valeur juridique; nous en retiendrons seulement l'aveu d'impuissance.

Nous avons d'ailleurs fait table rase de ces arguments quand nous avons examiné la jurisprudence antérieure à la loi de 1889. Aujourd'hui, nous avons un texte formel. Peut-on encore affirmer que la jurisprudence qu'il est venu justifier subsiste dans les parties qu'il n'a pas cru devoir approuver ?

La loi, dit-on encore, n'a pas prévu tous les cas où il

(1) Laurent, *Principes du Dr. civil franç.*, t. IV, p. 388 et suiv., n° 292.
(2) Demolombe, t. II, n° 637 et suiv.

serait nécessaire de contrôler la puissance paternelle, et l'on ne saurait admettre qu'elle se désintéresse des hypothèses secondaires où il serait utile d'intervenir.

Cette affirmation nous paraît tout au moins peu péremptoire.

Si le législateur n'a pas prévu tous les cas où il y a un excès de pouvoir, c'est volontairement. Il est dangereux de toucher aux pouvoirs du père; la loi ne le fait qu'avec circonspection, car elle estime, avec la jurisprudence, « qu'il est des rapports si délicats et si intimes que le plus sage est de les laisser à eux-mêmes, et qu'ils se trouvent mieux, en général, de l'abstention du juge que de son entremise » (1). Les tribunaux ne peuvent donc plus s'arroger un droit que seul le silence de la loi les autorisait à exercer en vue de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'on pourrait croire, dit M. Didier, que la jurisprudence antérieure à la loi de 1889 était incertaine, mal fixée, et que le législateur a voulu, par un texte, faire cesser les contradictions judiciaires.

« Or, nous savons qu'une jurisprudence constante et unanime, peut-on dire, prenant pour critérium l'intérêt de l'enfant, restreignait l'autorité paternelle dans la mesure de cet intérêt (2). »

La jurisprudence était certaine et unanimement approuvée par les auteurs, oui; mais en était-elle pour cela plus légale? Il n'est pas permis de l'affirmer, et puisqu'un texte formel est venu régler une situation sans aucune base sérieuse, on ne peut accorder désormais aucun crédit à toute décision contraire.

(1) Bordeaux, Cour d'appel, 13 juin 1860. D. 61, 2. 92.
(2) Demolombe, t. II, n° 637 et suiv.

Mais, dit-on encore, le législateur n'a pas supprimé l'arbitraire qui s'attache aux décisions judiciaires, puisque, dans les cas de l'article 2, le juge peut prononcer facultativement la déchéance. L'objection n'est pas sérieuse, car il a eu le soin de préciser les cas où cette faculté sera laissée. Les magistrats n'auront qu'à trancher la question de fait, en s'enfermant dans les termes de la loi pour prononcer la déchéance.

Passant aux travaux préparatoires, on invoque les paroles prononcées par M. Théophile Roussel pour démontrer que la loi de 1889 ne vise que les classes pauvres, « les classes riches continuant à être régies par la jurisprudence qui se rattache à l'arrêt du 27 janvier 1879, qui est suffisante pour elles. » Est-il permis d'affirmer que ces considérations ont été adoptées puisque, sur les observations de M. Courcelle-Seneuil, on n'a pas admis la possibilité de deux puissances rivales. D'ailleurs, dans l'état actuel de notre société et des principes inscrits dans notre code, peut-on concevoir une loi qui n'obligerait qu'une partie des citoyens? L'article 1er du Code civil ne distingue pas lorsqu'il édicte le principe que « les lois sont exécutoires dans tout le territoire français », pas plus que l'article 3 lorsqu'il dit, dans son dernier alinéa : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français. » Une dualité de traitement serait donc illégale et révoltante.

On pourrait nous reprocher d'invoquer la théorie soutenue par M. Courcelle-Seneuil, dont nous avons démontré la base erronée, théorie qui prétend que l'on ne peut être père au quart, au tiers ou à moitié, et qui confond le principe de la puissance paternelle avec son exercice; mais on se rangea à son avis, et l'on n'admit pas la

déchéance partielle. Comment la théorie jurisprudentielle pourrait-elle aller contre cette décision formelle!

Et quel est l'attribut que l'on voudrait ainsi enlever au père? Le droit de garde, « le plus beau fleuron de la puissance paternelle, » comme on l'a dénommé. C'est une situation de fait, dit-on, qui ne pourra créer aucune discussion avec le père, ce dernier conservant les autres attributs de son pouvoir, notamment l'administration et la jouissance de ses biens. Non, le droit de garde est un droit complexe et qui a besoin d'une soigneuse délimitation pour éviter tout conflit; il n'appartient pas à la jurisprudence de le faire.

Le dernier argument invoqué est que la loi n'est ni générale ni impérative. Le 6° de l'article 2, malgré l'étendue des hypothèses qu'il embrasse, est bien plus étroit que celui qui avait été proposé par le Conseil d'État et qui permettait de frapper le père de déchéance dans tous « les cas d'abus graves de la puissance paternelle ». Or, il n'est pas permis de croire que le législateur ait voulu laisser sans aucune répression les abus graves de la puissance paternelle qui ne rentrent pas dans les termes du 6°.

Si le législateur n'a pas cru devoir intervenir dans tous les cas, la jurisprudence aurait-elle meilleure grâce à le faire? Sans doute la loi de 1889 comprend des lacunes, mais sont-elles aussi étendues que veut bien le croire M. Didier? L'article 2, § 6, est plus compréhensif qu'on veut bien le dire, et il nous est permis d'affirmer que l'on peut faire entrer dans sa formule générale toutes les espèces prévues par des décisions judiciaires antérieures. Les parents coupables d'infliger de mauvais traitements pourront être condamnés, puis déchus.

Ce que la loi ne veut pas, c'est permettre aux juges d'apprécier quels droits seront enlevés au père, et nous ne sommes nullement en mesure de pouvoir dire « qui peut le plus peut le moins ».

« La loi a introduit un système nouveau, nous dit M. Huc, et d'après cette loi, comme l'ont nettement déclaré certaines décisions importantes, les tribunaux peuvent seulement prononcer, dans les cas prévus, la déchéance de la puissance paternelle d'une manière générale et absolue, mais ils ne peuvent plus se borner à la restreindre ou à la modifier, suivant la variété des espèces et des intérêts (1). »

Mais la déchéance ne sera-t-elle pas parfois excessive ?

C'est notre avis; la loi n'est pas parfaite; aussi les tribunaux, lorsqu'ils en auront la faculté, ne prononceront pas toujours la déchéance. De nombreuses décisions imiteront sans doute celle du tribunal de Toulouse qui, dans un jugement du 3 juillet 1890, ne veut pas frapper le Dr D... « pour éviter de briser sa carrière et ruiner son avenir en même temps que celui de ses enfants (2). » Ne donnons pas, malgré tout, à l'interprète le pouvoir de faire œuvre de législateur (3).

La loi du 19 avril 1898 est venue sur de nombreux points créer une conception nouvelle des atteintes à porter aux droits du père, et réaliser les vœux de M. Didier qui, dans la crainte de ne pas voir adopter sa théorie, demandait que « la loi soit modifiée ou complétée au plus tôt ».

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892, t. III, p. 222, n° 215.

(2) Trib. de Toulouse, 3 juillet 1890, S. 1891, 2. p. 17.

(3) De Loynes sous Poitiers, 21 juillet 1890, Dalloz, 1891, 2. 73.

CHAPITRE II

LA LOI DU 24 JUILLET 1889 ÉDICTE UNE DÉCHÉANCE TANTOT OBLIGATOIRE, TANTOT FACULTATIVE ; LA LOI DU 19 AVRIL 1898 UNE DÉCHÉANCE TOUJOURS FACULTATIVE.

La conception que le législateur a eue de la déchéance varie avec chacune de nos lois. Dans un cas, avec la loi de 1889, c'est la loi elle-même qui tantôt prend l'initiative de la mesure, tantôt laisse au magistrat toute liberté d'action ; dans l'autre, avec la loi de 1898, le juge aura toujours la faculté de se prononcer volontairement et en connaissance de cause.

Dans les cas visés par son article 1er, la loi de 1889 édicte obligatoirement la déchéance quand elle se trouve en présence d'une série de faits, crimes ou délits, qui dénotent une dépravation suffisante pour que le danger moral que court l'enfant ne puisse laisser de doute ; nous les avons d'ailleurs étudiés.

La déchéance a lieu de « plein droit », dit la loi. Elle n'a donc pas à être prononcée : elle s'impose au juge *ipso facto,* et, dans le cas d'un oubli de sa part lors du prononcé du jugement, la déchéance ne s'en suivra pas moins. Précaution excellente, car le crime se justifie assez pour faire regretter un oubli.

Cette solution n'a cependant pas été admise sans discussion, et aujourd'hui encore de vives controverses sont

engagées, malgré un arrêt de la Cour de cassation du 21 septembre 1893 (1). M. Taudière, notamment, soutient un système d'après lequel la déchéance est bien imposée aux tribunaux, puisque la loi dit qu'elle est obligatoire, mais qui veut qu'elle soit toujours prononcée. « C'est une règle fondamentale de notre législation, que toute modification dans l'état des personnes doit être opérée par une décision judiciaire formelle, et qu'une incapacité, conséquence d'une condamnation pénale, doit, sauf disposition contraire dans la loi, être publiquement déclarée (2). »

Cette affirmation aurait bien une base sérieuse en l'absence de texte précis, mais les termes de l'article 1er sont trop formels pour lui permettre de subsister. Ce dernier ne se borne pas à dire que la déchéance sera obligatoire; il a le soin d'ajouter qu'elle aura lieu « de plein droit ». C'est écarter toute nécessité d'une disposition spéciale du jugement.

Quant à la considération morale qu'ajoute M. Taudière, qui veut « laisser à la famille et au ministère public un certain pouvoir d'appréciation » (3), nous ne croyons pas devoir la réfuter. Elle va trop évidemment à l'encontre de l'ordre du législateur.

Des arguments en apparence plus sérieux sont tirés de l'article 3 et de l'article 9, qui décident, l'un que : « l'action en déchéance est *intentée...* ; » l'autre que « toutes les fois que les tribunaux répressifs prononceront les condamnations, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle ». Ils sont cependant loin d'être

(1) Cassation crim., 21 septembre 1893, D. 1895, 1. 421.
(2-3) Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, p. 339.

probants. L'article 3 veut que « l'action soit *intentée*... », mais doit-elle toujours l'être, et est-il impératif au point de viser l'article 1er ? Nous estimons qu'il ne se rapporte qu'aux cas de déchéance facultative de l'article 2. Complétons-le ainsi, et nous traduirons sans aucun doute l'intention du législateur : « l'action est intentée (quand elle doit l'être)... »

L'argument de l'article 9 n'a pas plus de valeur. Cet article, nous l'avons vu, accorde aux tribunaux répressifs le droit de statuer sur les effets de la puissance paternelle, d'en réglementer la dévolution, de choisir le tuteur, de décider si la mère, ou un tuteur, ou l'Assistance publique auront les droits enlevés au père. Mais s'ensuit-il que s'ils n'usent pas de ce droit, la déchéance n'existera pas ? Non, mais alors le tribunal civil devra être saisi. M. Boreau-Lajanadie, dans la séance du 25 mai 1889, avait déposé un amendement voulant que le tribunal répressif se prononce nécessairement sur les suites de la déchéance. Il fut rejeté, mais la question fut précisée et ne permet plus de discussion sur la portée des termes de l'article (1).

M. Didier, se basant sur l'autorité de M. Demolombe, qui avait déjà tranché la question dans notre sens à propos de la déchéance édictée par l'article 335, 2e al. du Code pénal, n'admet pas la nécessité de prononcer la déchéance, pas plus que M. Leloir, qui combat la théorie émise par M. Bourcart au Congrès international d'Anvers de 1890 et d'après laquelle la loi aurait voulu permettre au juge d'apprécier l'état moral du condamné (2-3).

(1) *Journal officiel* du 26 mai 1889.
(2) Congrès international d'Anvers, 1890.
(3) Didier, *op. cit.*, p. 94; Demolombe, t. VI, n° 360; Leloir, *op. cit.*, t. I, n° 407.

Enfin, invoquons une dernière opinion, celle de M. Huc : « Quand il s'agit de la déchéance encourue dans les cas auxquels se réfère l'article 1er de la loi de 1889, nous dit-il, toute procédure particulière est inutile, puisque la déchéance, se produisant comme un effet légal, n'a pas besoin d'être prononcée (1). »

Les cas visés par l'article 1er, nous l'avons constaté, sont tous relatifs, sauf l'exception apportée par le § 4, à un père qui commet un crime ou un délit sur la personne d'un de ses propres enfants.

Cette limitation de la loi est-elle rationnelle, ou aurait-elle dû étendre ses cas d'application à des limites plus larges?

Le Congrès d'Anvers s'occupa de la question en 1890, lorsque lui fut présenté le projet de loi belge dont M. Van Schoor proposait d'adopter les conclusions; son avis fut d'ailleurs suivi.

Mais ne consacra-t-on pas ainsi le principe admis par la loi française? Nous le pensons, car, malgré la formule adoptée, qui prononce la déchéance de la puissance paternelle obligatoirement contre toute personne condamnée pour attentat à la pudeur, viol ou excitation de mineurs à la débauche sur leur enfant ou d'autres enfants, notre article est simplement reproduit dans son principe, sans que les termes en soient rendus plus compréhensifs.

L'on estima donc que la loi de 1889 atteignait un degré de perfection suffisant puisqu'aucune amélioration ne parut désirable. MM. le Procureur général et de Chauveron appuyèrent eux-mêmes le vote de la proposition.

(1) Huc, t. III, nos 207, 210.

Nous nous rangerons à leur avis et à celui du congrès qui lui donna son adhésion.

Dans les cas visés par l'article 2, le législateur dit que « le juge pourra prononcer la déchéance ». C'est lui permettre d'apprécier le degré d'indignité du père et lui donner la faculté de régler sa décision sur le résultat de son enquête et sur le danger plus ou moins grand que court l'enfant.

Les cas visés par l'article 2, nous les connaissons, sont moins graves que ceux de l'article 1er et ne dénotent pas chez leur auteur une perversité irréductible. Dans beaucoup de cas, les parents auteurs du délit mériteront la déchéance, mais souvent cette peine accessoire sera inutile. Ne l'oublions pas, le législateur n'a pas voulu punir le père, mais protéger l'enfant.

C'est à cette déchéance que s'appliqueront les règles de l'article 3 qui viennent en régler les conditions et la procédure.

Telle est la théorie admise par la loi de 1889. Elle a adopté une règle dont nous ne pouvons qu'approuver la dualité, et sur ce caractère nous tairons nos critiques habituelles pour ne laisser place qu'à notre entier assentiment.

La loi du 19 avril 1898 a adopté une tout autre conception pour la réglementation des pouvoirs accordés au juge. La règle qu'elle établit est unique, et le juge prononce toujours facultativement la déchéance. Guidé par les sentiments qui lui avaient fait admettre la seule destitution du droit de garde au lieu de la déchéance totale de la puissance paternelle, le législateur, logique avec lui-même, quoique l'hypothèse soit toute différente, veut toujours laisser au juge la possibilité de se déter-

miner volontairement. Le Congrès de Saint-Pétersbourg lui dictait d'ailleurs cette décision.

Grâce à l'initiative de M. Bérenger, nos articles 4 et 5 ont prévu deux situations. Avec l'une, nous nous trouvons en présence d'un enfant victime, de la part de ses parents, d'un délit ou d'un crime. Avec l'autre, l'enfant est lui-même l'auteur du crime ou du délit. La décision de la loi est-elle rationnelle pour ces deux cas?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, quoique les deux hypothèses soient très différentes. A la rigueur, lorsque l'enfant est victime d'un délit ou d'un crime de la part de ses parents, le législateur aurait pu prendre la mesure lui-même, obligatoirement, car il est de toute nécessité de prendre soin de la personne de l'enfant pendant l'instruction, dont la durée peut être de plusieurs mois, et de veiller à sa sécurité tant physique que morale. Mais le juge ne le laissera certainement pas sans protection.

Si c'est l'enfant qui est coupable, il est indispensable de permettre au juge d'apprécier la mesure qu'il est utile de prendre à son égard, car, suivant les cas, l'enfant pourra être remis sans inconvénient à sa famille ou envoyé en correction ou confié à un tiers. Si, en fait, le juge d'instruction ne prend pas l'initiative de s'occuper de l'enfant dont il poursuit les parents, une œuvre charitable s'en chargera momentanément si une revendication des parents ne vient lui créer un obstacle. (Nous faisons allusion à la situation de fait qui résulte de l'arrestation des parents et qui laisse l'enfant sans aucune protection.)

Le tribunal pourrait-il suppléer au silence du juge d'instruction et ordonner lui-même la destitution provi-

soire du droit de garde si ce dernier n'a pas cru devoir prendre cette mesure?

Le tribunal correctionnel de Lille, dans un jugement récent (12 avril 1903), s'est prononcé en ce sens; mais le fondement de sa décision nous paraît fort contestable (1).

« Attendu, dit le jugement, qu'en édictant que les tribunaux saisis de délits commis par des enfants pourraient statuer définitivement sur la garde de ces enfants, le législateur a visé la généralité des cas sans vouloir interdire auxdits tribunaux de statuer provisoirement sur cette garde, comme y sont autorisés par l'article 4 les juges d'instruction, dont ils contrôlent d'ailleurs les décisions à cet égard;

» Par ces motifs, ordonne le renvoi de l'affaire à un mois;

» Ordonne, d'autre part, que le mineur sera mis en liberté provisoire et confié provisoirement, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue à cet égard, à la garde de la Société de patronage du Nord. »

C'est la théorie du « qui peut le plus peut le moins », que nous avons déjà vu préconiser par les partisans du maintien de la jurisprudence antérieure à la loi de 1889 après la promulgation de cette dernière loi. Nous la combattrons encore ici et pour les mêmes motifs : la violation de la loi. L'article 4 est formel et attribue un pouvoir spécial au juge d'instruction qu'il investit seul du droit de prendre des mesures provisoires. Le jugement de Lille annihile les garanties particulières dont la loi a entouré l'ordonnance du juge d'instruction,

(1) *Gaz. des Trib.*, 29 avril 1903.

ordonnance qui doit être spéciale, avec notification aux parents de l'enfant, lesquels, jusqu'au cinquième degré, ont le droit de former opposition devant la Chambre du Conseil.

Si le tribunal n'est pas suffisamment édifié, rien ne s'oppose à ce qu'il sursoie à statuer et procède lui-même à un supplément d'information, l'affaire *restant en l'état*.

Le droit du juge d'instruction d'user de cette mesure facultative n'est cependant pas absolu. La loi établit un double contrôle.

Il devra obtenir les conclusions conformes du ministère public avant de confier la garde de l'enfant à un tiers et la famille conserve toujours le droit de faire opposition à l'ordonnance qui a édicté la mesure. L'article 4 s'exprime en ces termes : « ... Toutefois, les parents de l'enfant jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé tuteur et le ministère public pourront former opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le tribunal en chambre du conseil, par voie de simple requête. »

Un point nous paraît ici tout au moins singulier. C'est le droit, pour le ministère public, de faire opposition à l'ordonnance. Comment pourra-t-il faire opposition à ses propres conclusions, car elles sont nécessaires, nous l'avons vu, pour que l'ordonnance soit rendue?

Le législateur a visé sans doute le cas, très problématique, où le juge est passé outre à son opposition ou a négligé de demander son avis.

Mais ne pourrait-on pas alors objecter que son ordonnance ne serait pas légale? Si, sans aucun doute.

CHAPITRE III

LA LOI DU 24 JUILLET 1889 ÉDICTE UNE MESURE A UN DEGRÉ, EN PRINCIPE DÉFINITIVE; LA LOI DU 19 AVRIL 1898 UNE DÉCHÉANCE A DEUX DEGRÉS, PROVISOIRE ET DÉFINITIVE.

La déchéance de la puissance paternelle est en principe définitive, mais seulement en ce sens que, si le père ne demande pas la restitution de son autorité, le juge ne pourra pas prendre l'initiative de faire cesser l'effet de sa décision.

Des événements indépendants de la volonté du père déchu viennent cependant mettre un terme à sa déchéance : telles sont la mort du pupille, son émancipation, sa majorité; mais la déchéance renaîtra avec la naissance de nouveaux enfants.

La loi ne veut pourtant pas que sa mesure soit irrémissible, et elle adoucit le rigorisme de son principe en permettant au père, après un laps de temps qui variera entre trois et cinq ans, suivant les cas, de recouvrer sa puissance perdue. La décision de la loi n'est pas, il est vrai, une peine, mais une mesure de protection. Elle aura cependant son contre-coup sur le père, auquel elle pourra être très sensible, et nous estimons que ce n'est pas sans raison que l'opinion de Montesquieu a été prise en considération : « Il ne faut pas mener les hommes par les voies extrêmes, et l'affaiblissement des mœurs

publiques peut venir de l'impunité des crimes, mais il faut rarement l'attribuer à la modération des peines(1). »

Mais, avant notre loi, les œuvres charitables protestaient avec énergie contre les parents qui leur enlevaient leurs enfants, devenus « une valeur », après leur avoir laissé le soin de les élever, et cela, la plupart du temps, malgré un contrat régulier de dessaisissement qui leur en avait confié la garde. Ne vont-elles pas protester encore?

Non, les œuvres d'assistance n'ont nullement en vue le gain qu'elles pourraient retirer de l'enfant. Leurs résistances venaient uniquement de leur crainte de voir retomber l'enfant dans des mains indignes. Aujourd'hui, elles ne sont que les collaborateurs des tribunaux, et si ces derniers estiment que le danger qui menaçait l'enfant n'existe plus, elles restitueront une puissance qu'elles n'exerçaient que dans l'intérêt de ce dernier.

L'autorité paternelle ne peut, d'ailleurs, être restituée qu'à certaines conditions. Le législateur a pris des précautions pour ne pas anéantir le fruit d'efforts parfois très onéreux.

Une distinction s'impose suivant les causes pour lesquelles la puissance a été perdue.

Lorsque la déchéance de la puissance paternelle a été provoquée à la suite d'une condamnation, l'article 15, qui est le siège de la matière, pose une première condition : il exige la réhabilitation comme préliminaire obligatoire de toute demande.

La loi de 1889 joint encore certaines conditions à la

(1) Montesquieu rapporté par M. Trarieux. Séance du 24 juin 1889 (*Journal officiel*, p. 58, Sénat, doc.)

restitution de la puissance paternelle lorsque le principe de cette mesure de clémence a été admis. L'article 16 décide, en effet, que l'avis du conseil de famille sera obligatoire ; l'article 4 ne montrait pas la même exigence puisqu'il n'en ordonnait la convocation que facultativement.

La demande doit aussi être notifiée au tuteur, qui peut présenter toute observation dans l'intérêt de l'enfant. Les règles de procédure des articles 5, 6 et 7 lui sont applicables.

Enfin, le tribunal fixe la quotité de l'indemnité qui sera payée au tuteur, ou déclare que, vu l'indigence des parents, il n'en sera pas alloué.

Le projet primitif de la loi voulait admettre la restitution de plein droit de la puissance paternelle après la réhabilitation.

Malgré les difficultés et les conditions multiples dont le Code d'instruction criminelle entourait cette dernière mesure, le projet définitif a repoussé cette conception. Le législateur a redouté que les demandes aient l'intérêt pour base unique à cause de la concordance des délais imposés par l'article 620 et de l'âge de l'enfant, qui atteignait alors une époque où il devenait une véritable « valeur ».

Si la déchéance a été prononcée facultativement en vertu des § 5 et 6 de l'article 2, c'est-à-dire sans condamnation des parents, leur inconduite notoire ou scandaleuse ou leur ivrognerie habituelle ayant été la seule cause de la déchéance, la règle sera tout autre. La réhabilitation exigeant des délais obligatoires, l'on n'avait pas à redouter, avec l'article 1[er] et les quatre premiers paragraphes de l'article 2, de demandes trop immé-

diates; aussi la loi n'imposait aucun délai au réhabilité. Ici aucune exigence de mesure préliminaire de clémence; aussi elle décide que l'action ne pourra être introduite que trois ans après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance est devenu irrévocable (art. 15, § 2).

M. Cazeaux, lors de la discussion de la loi à la Chambre des députés, s'est élevé avec énergie contre ce délai de trois ans. « Ce père frappé de la déchéance de la puissance paternelle peut se remarier, dit-il; voilà une famille nouvelle. Vous dites : il faut attendre trois ans; pourquoi pas cinq ans? Pourquoi pas six mois?... Je demande à la Chambre de laisser un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux, car je ne vois rien qui puisse justifier le délai proposé (1). »

Nous estimons, pour notre part, que ce délai est un excellent stage qui permettra au père de s'amender dans le désir d'une restitution. Comme le faisait remarquer M. Ch. Floquet, il y aurait eu, avec une demande de réintégration immédiate, des procès en permanence. Nous ajouterons que la mesure que prend le législateur en prononçant la déchéance est très grave; il ne se décide pas sans motifs sérieux. Son œuvre ne peut être aussitôt attaquée.

Ce délai de trois ans est-il logique? Il n'a rien d'anormal, et son choix a sans doute été inspiré par le désir d'établir une harmonie avec la loi nouvelle sur la réhabilitation, qui était en préparation.

En Belgique, le projet de revision du titre IX du Code civil et le projet de loi sur la protection de l'enfance font

(1) *Journal officiel*, Chambre des députés, séance du 25 mai 1889.

une distinction entre les divers cas de déchéance de la puissance paternelle.

Dans les cas de déchéance obligatoire et de plein droit, jamais la restitution de l'autorité n'est permise. L'on estime que « les causes d'exclusion de la puissance paternelle sont trop graves pour que l'on puisse admettre la revision de la déchéance » (1).

La puissance ne peut être rendue qu'à ceux contre lesquels la déchéance facultative a été prononcée. M. Van Biervliet conteste la justesse de cette distinction, et nous nous rangeons à son avis lorsqu'il proclame que « tout homme, par cela même qu'il est homme, et quels que soient ses méfaits, est susceptible d'amendement ». La déchéance de la puissance paternelle ne peut être considérée ni traitée par le législateur comme une peine proprement dite. « On conçoit la peine comme la privation d'un bien infligée à celui qu'on punit, mais non comme la privation, pour lui, du moyen de remplir un devoir qui lui est imposé, par la loi naturelle, dans l'intérêt de ses enfants (2). » Quelle que soit sa nature, la déchéance doit cesser avec la cause qui seule peut la justifier, c'est-à-dire l'impossibilité matérielle ou morale des parents de remplir leur devoir d'éducateurs. L'intérêt des enfants lui-même l'exige.

La restitution obtenue, le jugement rend au père la possession de tous les droits dont l'avait privé l'article 1er de la loi. Si les enfants sont mineurs, il aura de nouveau le droit de garde, d'éducation, de correction, etc. L'administration et l'usufruit des biens lui seront rendus.

(1-2) Congrès international d'Anvers, 1890, p. 204.

Seules, les situations acquises seront respectées par le père. C'est ainsi que si l'enfant a été émancipé, il sera tenu de respecter son nouvel état.

Si l'enfant est majeur, le père recouvrera tous les droits relatifs au mariage, à l'adoption, etc., tout en respectant encore les actes accomplis pendant qu'il était privé de tout contrôle.

Une disposition importante termine l'article 16 : c'est celle qui décide que la demande en restitution rejetée ne pourra être introduite de nouveau. De graves discussions précédèrent son adoption, et M. Brueyre, notamment, insistait pour le maintien du projet primitif qui permettait une nouvelle demande après un délai de deux ans. « Le rapporteur, dit-il dans son rapport au Conseil supérieur de l'Assistance publique, avait proposé de maintenir la faculté pour les parents de reproduire la demande en restitution au bout de deux ans. Il semble bien dur de fermer la porte à une demande qui peut être justifiée par le repentir des parents. Les mansuétudes du texte du gouvernement lui semblaient préférables à la rigueur juridique de celui du Conseil d'État. » Ces considérations ne l'emportèrent pas sur l'avis de ce dernier, qui fit valoir que l'état du mineur pouvait toujours rester en suspens sous la menace d'un procès, ni sur les réflexions morales de M. Gerville-Réache, qui révéla le trouble que de semblables procès causeraient au pupille (1).

Nous regrettons que l'avis de M. Brueyre n'ait pas été suivi ou que tout au moins la fin de non-recevoir inexorable de la loi n'ait pas été mitigée par l'admission d'un nouveau délai de trois ans.

(1) Rapport de 1889 à la Chambre des députés.

La mère seule pourra, après la dissolution du mariage, introduire une nouvelle demande. C'est un adoucissement, mais bien restreint, car il est subordonné à une situation nouvelle qui viendra profondément modifier la famille. La loi n'aura d'ailleurs pas une bien grande application, car il faut supposer que la déchéance a été prononcée contre les deux époux. Si le père seul avait été déchu, la mère prendrait, à la dissolution du mariage, de plein droit la puissance paternelle, après en avoir fait la demande au tribunal. Seule, l'attribution de l'exercice de la puissance paternelle peut lui avoir été refusée du vivant de son mari, afin que la mesure prise ne soit pas illusoire, vu sa dépendance. Mais, à la mort de ce dernier, elle exerce naturellement un pouvoir qui lui est dévolu par la loi et dont elle n'a pas été déchue (1).

La loi du 19 avril 1898 n'a pas adopté un système unique. Elle a, en effet, établi une double étape pour réaliser sa mesure de protection. La destitution qu'elle établit n'étant pas obligatoire, sa conception ne s'opposait nullement à cette graduation. L'article 4 édicte une première mesure et dispose que « le juge d'instruction commis pourra... ordonner que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée... ».

Mais la loi de 1889 n'édictait-elle pas la même mesure dans son article 5, et la loi de 1898 n'en est-elle pas une simple reproduction?

Nous avons déjà montré la portée de l'article 5 de la loi de 1889. Il importe ici de différencier les deux mesures et d'en montrer le champ d'application spécial.

(1) Nillus, *op. cit.*, nos 124, 157.

L'article 5 de la loi de 1889 n'établit pas une règle générale; il n'est pas un moyen d'observation pour le juge : il n'est qu'un incident de procédure. Sans doute, dans son but restreint, la mesure qu'il édicte est excellente, mais elle vient trop tard. Le texte décide, en effet, que c'est la chambre du conseil qui peut ordonner les mesures provisoires. Malgré des discussions sur ce point, il nous est permis d'affirmer qu'elles ne seront prises qu'après que les parents soupçonnés auront été assignés, c'est-à-dire après l'enquête; et comme il est démontré que celle-ci dure en général plusieurs mois (quatre ou cinq en moyenne), l'intervention de la chambre du conseil se produira presque toujours trop tard. Très souvent parents et enfants auront disparu.

Puis ce n'est que pendant l'instance que ces mesures peuvent être prises. Or, tant que le mémoire n'a pas été notifié à l'adversaire, il n'y a pas d'instance liée. M. Nillus prétend que ces mesures provisoires peuvent être ordonnées sur simple requête du demandeur et sans que le défenseur ait été appelé en cause(1). Il se borne à accorder aux parents le droit de faire opposition à ces jugements qui sont exécutoires par provision.

Nous objecterons avec M. Leloir(2) que ce système est inadmissible, car toutes les fois que des mesures provisoires sont prises, elles ne sont jamais ordonnées sans que la partie adverse ait été entendue ou dûment appelée. C'est ce qui a lieu, notamment, en matière de divorce ou de séparation de corps; ici, en matière de déchéance, l'on ne saurait faire une exception que rien n'autorise

(1) Nillus, *op, cit.*, n° 115, p. 76.
(2) Leloir, *op. cit.*, n° 815, p. 140.

dans la loi. Nous avons établi le principe que, dans tous les cas où la loi n'édictait pas une règle spéciale, le Code de procédure civile imposait ses règles. L'on ne saurait y déroger ici.

Dans l'article 5, le législateur a seulement voulu éviter les longueurs qu'occasionnent les mesures d'instruction successives qu'ordonne le plus souvent le tribunal et qui forcent à laisser en suspens le sort des enfants jusqu'au jugement définitif. Telles sont les enquêtes que le procureur de la République doit faire sur la situation qui est créée à l'enfant dans sa famille, sur l'état des parents et leur moralité, les mises en demeure qu'il doit leur signifier afin de leur permettre de présenter au tribunal leurs oppositions ou observations. Pendant ce temps, le sort de l'enfant soumis à de mauvais traitements peut s'aggraver.

Un contre-projet voulait bien donner au président du tribunal statuant en référé le droit de prendre les mesures provisoires de l'article 5, mais le texte définitif n'admit pas cette règle (1). D'ailleurs, dans la pratique, si la disposition avait été adoptée, le président se serait récusé habituellement et aurait renvoyé l'affaire devant la chambre du conseil (2).

Le président du tribunal de la Seine s'est donné, par une ordonnance du 4 juillet 1891, le pouvoir d'agir en référé dans le cas d'urgence. Malgré le caractère transitoire de cette mesure, qui cessera lorsque la chambre du conseil se trouvera saisie, nous ne croyons pas que les termes de la loi puissent l'autoriser à la prendre (3).

(1) Contre-projet Desportes (*Bull. de la Soc. gén. des prisons,* 1882, p. 153).
(2) Discours prononcé par Léon Vèzes, p. 50.
(3) Leloir, *op. cit.*, t. II, p. 141.

L'article 4 de la loi de 1898 a un tout autre but et ne saurait être confondu avec lui.

Trois caractères principaux le différencient de la loi de 1898 et sont autant d'innovations qu'il introduit dans la législation de l'enfance :

1° Mesure toujours provisoire et ayant pour but l'étude du degré d'amendement dont est susceptible l'enfant;

2° Mesure prise par le juge d'instruction;

3° Mesure provisoire ayant une durée indéterminée.

Le droit du juge, lorsqu'il se trouve en présence d'un enfant victime ou coupable, est absolu. Une seule considération doit influer sur sa détermination : le désir de soustraire l'enfant à une situation dangereuse pour sa personne physique ou morale; il peut décider si une condamnation doit sanctionner l'acte dont il est coupable ou si une mesure de protection doit tenter son relèvement moral. Le moyen nouveau qui lui est donné est d'une élasticité remarquable, qui constitue sa force et son originalité. Il est toujours libre d'user de clémence ou de décider si un envoi en correction est utile lorsqu'il a des doutes ou des craintes.

Le droit concédé par notre article, ne l'oublions pas, vise une double hypothèse : celle d'un délit ou d'un crime commis par un enfant, et celle d'un délit ou d'un crime commis contre un enfant. Dans les deux cas, il peut prendre, en tout état de cause, telle mesure, concernant la garde de l'enfant, que les circonstances lui dicteront.

« En tout état de cause, » dit la disposition nouvelle. Nous n'aurons donc plus à redouter les lenteurs de procédure imposées par l'article 5 de la loi de 1889. C'est « le juge d'instruction » qui prend la mesure, et non plus la chambre du conseil.

La loi veut que la mesure soit « provisoire », mais aucune disposition ne vient en limiter la durée. Quel sera le critérium qui guidera le juge dans sa décision? Une distinction s'imposera à lui; elle lui est dictée par les termes mêmes de la loi.

Dans le cas de crime ou de délit commis sur un enfant, la garde provisoire aura pour limite naturelle le jugement du tribunal qui statuera sur le sort du coupable. A ce moment, le tribunal réglera la garde définitive en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 5. Le juge d'instruction n'aura aucun intérêt à en retarder le prononcé puisqu'aucune observation de l'enfant, qui est seulement victime, n'est nécessaire.

Si l'enfant est lui-même coupable, la loi, par une heureuse innovation due à M. Bérenger, a estimé qu'il était encore une victime, tout au moins morale, et veut permettre au juge de décider, après une étude de son caractère, la mesure qu'il serait utile d'adopter pour son relèvement.

En 1892, M. Lucipia, membre du Conseil général de la Seine, faisant un rapport sur un projet d'organisation à Montesson d'une maison d'éducation pénitentiaire, s'exprimait en ces termes : « Les plus doctes dissertations, les décisions des congrès les plus solennels et les plus internationaux ne nous feront jamais admettre qu'il y ait des enfants coupables.

» La criminalité n'existe que lorsqu'il y a liberté d'action, et il faut une singulière audace ou une triste aberration d'esprit pour prétendre que l'enfant jouit de la liberté morale d'agir qui entraîne la responsabilité de l'acte accompli.

» L'enfant subit des impulsions naturelles qui lui vien-

nent de ses ascendants, qui tiennent à sa constitution propre, au milieu dans lequel il vit, et aux procédés d'éducation qui ont été employés à son égard.

» La prison d'enfants est la marque d'une lâcheté sociale. Il est utile de laver cette tache...

» Point d'enfants coupables, des enfants à instruire et à élever dans le sens vrai du mot (1). »

Atavisme, idiosyncrasie, milieu, éducation, tels sont les éléments qui pèsent sur l'enfant et écrasent sa liberté morale, conclut M. Puibaraud en résumant. Nous nous associerons aux justes critiques qu'il adresse à ces paroles, mais l'on ne peut leur dénier une grande part de vérité. Ce sont, d'ailleurs, ces idées qui avaient inspiré l'article 66 du Code pénal et qui ont influé sur le législateur de 1898.

Aussi confie-t-il au juge d'instruction le soin de discerner le remède qui est utile à l'enfant après étude du degré de sa culpabilité. Ici, la destitution provisoire du droit de garde devra se prolonger autant qu'il paraîtra utile pour une parfaite édification.

Ce pouvoir considérable accordé au juge d'instruction a fait l'objet, sinon au moment du vote de la loi, où il semble qu'on l'ait méconnu, du moins dans les discussions qui se sont élevées au sein des Sociétés savantes, notamment à la Société générale des prisons, de très vives critiques, mais aussi de défenses passionnées. Nous nous en sommes déjà fait l'écho et avons montré les précautions prises par le législateur dans le texte même de l'article 4. Nous nous rangerons encore ici, au point de vue pratique où nous nous plaçons, parmi les défenseurs.

(1) *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 431 et suiv.

Ce droit nous paraît, en effet, d'autant plus respectable et mériter d'autant plus d'éloges que, bien antérieurement au vote de la loi, dès 1880, époque où a commencé à fonctionner à Paris le service des moralement abandonnés, la pratique avait cru devoir l'accorder au juge d'instruction. Personne n'avait protesté contre l'usage qu'il en faisait, car il répondait à un besoin réel que la loi a sanctionné. Dès 1892, l'ouverture de l'asile de la rue Denfert-Rochereau était venu singulièrement faciliter sa tâche en lui permettant d'étudier efficacement le degré de dépravation dont étaient atteints les jeunes délinquants que lui transmettait le parquet. La loi en a fait l'âme de son œuvre, non sans raison.

La révolution qu'il opère dans la législation est telle que M. Guillot proposait d'intituler la loi nouvelle : Loi concernant la détention préventive des enfants (1). Mais il en est un des principaux adversaires. Il estime que le droit conféré au juge d'instruction est tellement grave qu'il lui sera impossible de l'exercer dans la hâte de ses premières investigations. Une confusion s'établira dans son esprit, dit-il, comme dans celui du législateur, entre les enfants coupables et les enfants victimes. On peut lui objecter que rien ne s'opposera à ce qu'un asile spécial soit réservé à chaque catégorie d'enfants. Par sa mesure provisoire, le juge veut étudier le caractère de l'enfant. Une confusion momentanée ne sera pas très dangereuse, car dès que l'enfant donnera des preuves de dépravation morale assez certaines, la Petite-Roquette ou Nanterre lui seront réservés et non plus les asiles de l'Assistance publique. Lorsque, dès le début, il en reconnaîtra d'irré-

(1) *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 873 et suiv.

vocablement mauvais, dont le contact serait un réel danger, sa solution sera radicale; il les enverra devant le tribunal qui décidera l'envoi en correction ou telle autre mesure qui lui paraîtra utile. Mais peut-on lui imposer de réserver l'asile d'observation à une élite, comme le demandait en 1895 M. Félix Voisin? Nous estimons que ce serait aller à l'encontre du but poursuivi et, aujourd'hui, violer l'esprit de la loi (1).

L'article 5 vient compléter la mesure que le juge d'instruction avait prise provisoirement et statue définitivement sur le sort de l'enfant. Il en prend lui-même l'initiative, si rien encore n'a été fait.

La jurisprudence est bien fixée sur cette dernière proposition, mais les termes mêmes de l'article 5 pourraient faire naître des doutes sur sa légitimité. Il semble, en effet, résulter de sa lecture, que le tribunal ne pourra pas prendre l'initiative de la mesure, et que le juge d'instruction doit avoir commencé d'user de son droit de destitution provisoire. Le droit de statuer définitivement ne suppose-t-il pas une décision antérieure et provisoire?

Malgré ces considérations, nous nous rangeons à l'opinion de la jurisprudence. Il est difficile de savoir le sens exact de l'article 5, qui a été voté sans aucune discussion, et les arrêts sont bien dans l'esprit de la loi, qui veut avant tout protéger l'enfant.

Quelle est la durée du droit de garde? Comme sur nombre d'autres points, la loi est encore ici muette.

Son silence nous incite à décider que la fin normale de la garde sera la majorité. La loi de 1889 n'a pas

(1) *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 244.

édicté d'autre mesure, et, la situation étant identique ici, tout au moins quant à la protection dont on veut entourer l'enfant, il est utile de s'arrêter à la même décision. A ce moment, l'enfant n'aura pas à redouter de retomber sous le pouvoir de ses parents, et, d'un autre côté, il aura été mis à même de se suffire.

La loi est encore muette sur le droit des parents à faire la preuve de leur amendement. Veut-elle user de plus d'intransigeance que sa devancière de 1889, qui permet au père de recouvrer ses droits de puissance? Nous ne le pensons pas et nous croyons pouvoir suppléer à son silence sans contrevenir à son esprit. Le père pourra s'adresser au tribunal pour reprendre la garde de l'enfant, et un jugement pourra dessaisir le gardien d'un droit qu'il ne détient que dans l'intérêt de l'enfant, sans aucune idée de spéculation. La solution nous paraît surtout évidente si c'est la mère qui introduit la demande ou tout autre parent digne de la confiance du tribunal. Toute autre interprétation nous semble aller sinon contre le texte de la loi, du moins contre son esprit.

Dans son premier jugement, le tribunal ne pourra pas fixer la durée de la garde. C'est ainsi que nous repoussons un jugement du tribunal de Château-Thierry, qui a fixé à seize ans l'âge jusqu'auquel une fille serait soustraite aux mauvais traitements de son beau-père. Il est impossible de savoir quelles seront à ce moment les dispositions du gardien déchu, pas plus que l'état de la victime, qui sera souvent aussi incapable de se défendre (1).

(1) Jugement du tribunal de Château-Thierry, 17 juin 1898, D. 99, 2, 141.

CHAPITRE IV

LA LOI DU 24 JUILLET 1889 NE LAISSE QU'UNE PART ÉTROITE A L'INITIATIVE PRIVÉE EN ÉCARTANT LES ASSOCIATIONS CHARITABLES ; LA LOI DU 19 AVRIL 1898 LUI LAISSE UNE PART TRÈS LARGE.

Après avoir prononcé la déchéance, le législateur était dans la nécessité de pourvoir à l'exercice de la tutelle. Nous avons étudié les diverses solutions auxquelles il s'est arrêté ; il nous importe maintenant d'apprécier son choix et de le mettre en regard de la conception différente de la loi de 1898 pour la désignation de l'autorité qui devait succéder à celle du père.

La loi de 1889 n'admet que la tutelle de droit commun ou celle de l'Assistance publique. Divers autres systèmes furent proposés, mais avec un égal insuccès. M. Courcelle-Seneuil préconisait l'adoption des tutelles collectives organisées par cantons dans différents pays, ou de la tutelle organisée par une seule administration reconnue comme une sorte de tuteur universel. Il nous donne d'intéressants détails sur leur fonctionnement, mais nous pensons que ce système, déjà établi par la loi du 27 frimaire an V pour les enfants abandonnés, n'aurait pas trouvé près de nos populations modernes plus de succès qu'il n'en eut auprès de celles du siècle dernier.

M. Gonse voulait l'organisation d'une tutelle cantonale avec le concours de personnes notables qui accepteraient les fonctions de tuteurs, subrogés tuteurs,

membres du conseil de famille; mais trop de points d'analogie l'unissent aux systèmes ci-dessus pour que la même désapprobation ne lui soit dévolue.

Si tous ces systèmes furent également repoussés avec raison, le législateur a-t-il agi avec la même sagesse pour les deux principaux qui restèrent ensuite en présence? Le choix exclusif de la tutelle de l'Assistance publique était-il nécessaire pour la bonne application de la loi et n'a-t-il pas obéi à des influences fâcheuses en repoussant celle des établissements privés?

Les considérations fiscales, qui l'avaient obligé à restreindre l'étendue de sa protection à certaines catégories d'enfants, lui auraient assurément conseillé une autre conception dans le choix des auxiliaires qui devaient puissamment collaborer à son œuvre, mais malheureusement la question fut portée sur le terrrain politique.

Alors que les partisans de l'éducation religieuse auraient voulu que les enfants puissent être confiés aux établissements privés, presque tous congréganistes, ceux de l'éducation civile tenaient à ce que les enfants ne fussent élevés que par l'État, et ce fut leur système qui prévalut. Le Conseil d'État, pour concilier les partisans des deux opinions, voulait bien admettre la possibilité des deux tutelles, et laisser aux tribunaux le soin de choisir, suivant les circonstances de chaque affaire, en exigeant seulement que les établissements soient reconnus d'autorité publique. Mais l'on se rangea heureusement au sage avis de M. Roussel : « Il ne faut pas, disait-il, que les juges puissent être soupçonnés d'obéir à des considérations personnelles ou religieuses( ). » Laisser le soin aux

(1) *Journal officiel*, annexes, 1888, p. 727, 3e col.

tribunaux de choisir entre deux systèmes, c'est donner à leurs décisions le caractère de mesures réglementaires qu'elles ne doivent jamais avoir, ajoutait-il avec raison.

Les tuteurs de droit commun ou officieux, et l'Assistance publique à leur défaut, constituent donc les seuls auxiliaires des tribunaux pour l'application de la loi.

Le législateur a cependant eu des craintes; il a redouté que cette dernière administration ne puisse suffire à sa tâche. Il veut lui donner des collaborateurs. Le dernier paragraphe de l'article 11 prévoit, en effet, le cas où cette dernière confiera l'enfant à un particulier ou à d'autres établissements.

Cette hypothèse se réalisera souvent, car l'Assistance publique conservera rarement la garde immédiate des pupilles. « Il ne pouvait être question, dit l'exposé des motifs du premier projet du gouvernement, de créer partout des hospices d'enfants assistés. »

Cette dernière conservera la tutelle et confiera la garde seule aux particuliers ou aux établissements charitables. Les particuliers pourront, après trois ans, s'adresser au tribunal pour demander que l'enfant leur demeure confié « dans les conditions prévues aux dispositions qui précèdent » (art. 13 *in fine*).

La loi de 1898 nous apporte une conception nouvelle de la dévolution de la tutelle, qui nous révèle que le législateur a compris qu'il ne pouvait pas se priver impunément des facteurs puissants qui voulaient concourir à son œuvre.

C'est ainsi que l'article 4 permet de confier la garde de l'enfant « à un parent, à une personne ou à une institution charitable ou, enfin, à l'Assistance publique ».

L'énumération est ici beaucoup plus compréhensive

que dans la loi de 1889. La loi n'a plus admis que « les établissements particuliers seraient suspects de spéculation, selon les expressions de 1889, qu'ils entretiendraient mal les enfants et les feraient travailler à outrance, de façon à les épuiser avant la formation ». Elle les comprend, en effet, parmi les personnes auxquelles la garde peut être confiée sans aucune condition d'autorisation spéciale. Elle les place même à un rang préférable à celui de l'Assistance publique, qui n'est plus que l'*ultimum remedium* auquel l'on aura recours à défaut seulement des autres éléments.

Le mot « enfin » est assez significatif pour qu'il ne puisse y avoir de discussion à cet égard. Les arguments qu'on invoquait contre elle, en 1889, semblent avoir triomphé. « L'Assistance publique a des attributions tellement étendues que la surveillance y est difficile et souvent insuffisante, disait-on alors; là même où elle est bien exercée, l'éducation des enfants est rigide, sèche et cependant très coûteuse ; que les agents de l'Assistance et des Commissions hospitalières, disposant de fonds dont ils ne doivent compte à personne, dépensent trop largement sans que les enfants en profitent beaucoup[1]. »

Toute exagération mise à part, ces critiques ont une part de vérité. Aussi les tribunaux, et surtout les juges d'instruction, usent largement de ces nouveaux collaborateurs, et cela sans se préoccuper si les institutions charitables auxquelles ils jugent utile de confier l'enfant ont été ou non reconnues d'utilité publique. Nous croyons que leur jurisprudence ne saurait être critiquée sur ce point, car si, dans la proposition de MM. Strauss

[1] *Journal officiel*, annexes, 1888, p. 714 à 725.

et Roussel sur le droit de citation directe à accorder aux Associations, on exigeait des garanties spéciales (reconnaissance d'utilité publique, autorisation par décret, etc.), ce n'est pas par suite d'un oubli qu'on n'a pas introduit ces exigences dans la loi de 1898, et le silence du législateur est voulu. Il confie au juge le soin d'apprécier lui-même si l'Association offre des garanties suffisantes pour la garde de l'enfant et son éducation.

L'on ne saurait discuter la question de savoir s'il est permis à un tribunal d'imposer la garde d'un enfant à une Association privée ou à un particulier. Il est évident que ces derniers sont toujours libres d'accepter ou de refuser l'enfant.

Une opinion s'est pourtant fait jour, opinion qui prétend que, puisque la tutelle est une charge publique qui ne peut être refusée que dans les cas prévus par la loi, il en doit être, à plus forte raison, de même de la simple garde de l'enfant, c'est-à-dire d'une tutelle bien plus restreinte, lorsqu'elle est déférée par l'autorité judiciaire au nom de la loi et de l'intérêt public.

M. Demolombe s'en est fait l'écho ; mais reconnaissons avec lui qu'un texte est nécessaire pour contraindre un citoyen à remplir une obligation qu'il repousse(1).

Pour l'Assistance publique, la solution inverse semble s'imposer. La loi ne peut rester sans application ; lorsque le juge n'aura trouvé aucun gardien, le mot « enfin » semble bien indiquer qu'une administration de l'État, sa dernière ressource, ne pourra refuser de se charger d'un enfant que personne n'aura voulu recueillir. Une

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. VI, n° 595.

jurisprudence constante est, d'ailleurs, établie dans ce sens, et certains arrêts prévoient spécialement l'hypothèse d'un refus. Les efforts de l'Assistance publique pour éviter la destitution lorsque, sous l'empire de la loi de 1889, la déchéance de la puissance paternelle était totale et qu'on se trouvait en présence de familles trop nombreuses, pourraient encore être invoqués comme preuve que cette dernière ne cherche pas, en général, à dénier le rôle que lui attribuent les tribunaux(1).

Quelques départements ont cependant protesté contre les envois trop nombreux que voulaient leur faire certains tribunaux en refusant de voter les budgets d'assistance. C'est ainsi que les Conseils généraux de l'Aube et du Nord refusaient de se charger des mineurs délinquants. Le préfet de ce dernier département soutenait une théorie étrange et s'exprimait ainsi : « Si la loi dit que les tribunaux peuvent remettre à l'Assistance publique les enfants reconnus coupables, elle ne dit pas que l'Assistance soit tenue de les recevoir. » Les tribunaux ont heureusement résisté, et la prétention adverse du tribunal d'Avesnes, soutenue par la Cour de Douai, a définitivement été consacrée par la Cour de cassation le 14 août 1902. « Ce ne sont pas les tribunaux, a dit le conseiller rapporteur M. Le Grix, qui imposent à l'Assistance publique la garde de l'enfant; c'est la loi elle-même, du moment que l'Assistance publique a été désignée par eux(2). » Et plus loin : « L'exécution de leur décision peut, dans l'ordre des choses administratives, rencontrer quelques difficultés; mais ces diffi-

(1) *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 880. M. Alpy soutient cependant l'opinion adverse.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1902, p. 1181.

cultés doivent être administrativement résolues(1). »

Il sera sans doute difficile de placer les enfants coupables dans des familles, suivant la règle ordinaire qui existe dans les départements; mais doit-on en conclure, comme le fait M. Paul Jolly(2), que la loi est inapplicable? Non. Les départements doivent pourvoir aux nouvelles charges qui leur sont imposées par la loi, ouvrir des établissements spéciaux, au besoin des écoles de réforme et de préservation(3). La loi de 1898 est assez formelle et nous ne voyons pas l'utilité de l'adjonction des mots « qui sera tenue de les recevoir » que voudrait faire M. Paul Jolly après les mots « Assistance publique ». L'arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1902 est venu faire cesser toute crainte à cet égard et sanctionner heureusement la loi en renversant les prétentions de l'Administration, qui n'aura plus le choix de n'accepter les mineurs que si elle les juge susceptibles d'éducation ou d'amendement. L'Assistance publique ne peut s'attribuer un droit de sélection que la loi a conféré aux tribunaux.

C'est encore l'Assistance publique qui recueillera les enfants dont la garde avait été confiée à des particuliers ou à des Associations, si ces gardiens se trouvent dans l'impossibilité de continuer leur rôle. Une jurisprudence que nous ne saurions trop approuver a été inaugurée dans ce sens par un jugement du tribunal de Saint-Lô qui, à la date du 7 mai 1898, confiait la garde d'un enfant à la Ligue fraternelle des enfants de France ou, à son

(1-2) *Revue pénitentiaire,* mars 1903, p. 358-359.

(3) M. Combes, président du Conseil, a déposé, le 6 mars 1903, un projet de loi sur la création d'écoles professionnelles, industrielles et agricoles, où les départements enverraient des pupilles à caractère indiscipliné ou rebelle.

défaut, à l'Assistance publique. Cette alternative offre l'avantage que, si l'œuvre cesse d'exister, le sort de l'enfant restera assuré. Nous nous rangeons à l'opinion de M. Brueyre, qui combat les critiques que l'on adresse à ce jugement et qui affirme que l'on ne saurait contester la légalité de cette mesure de précaution(1).

La Cour de cassation ne partage cependant pas cet avis. Elle vient de décider, par un arrêt récent du 11 avril 1902 (2), que si les tribunaux peuvent choisir entre les trois mesures qui sont mises à leur disposition par la loi, ils n'ont pas le droit d'ordonner que, dans tel ou tel cas déterminé, l'une remplacera l'autre. La doctrine de la Cour de Dijon, qui consacrait la jurisprudence des tribunaux de Château-Gontier, de Mayenne et de Dijon, se trouve ainsi gravement compromise; mais la cour de Besançon, à laquelle l'affaire est renvoyée, espérons-le, provoquera sans doute un arrêt, toutes Chambres réunies, qui décidera le maintien de la théorie précédemment émise.

Les observations de M. l'avocat général Cottignies, qui ont influé sur la décision de la Cour de cassation, sont, en effet, loin d'être concluantes : « Que diriez-vous, dit-il, d'un jugement correctionnel qui condamnerait à une amende, et ajouterait que si l'amende n'était pas payée dans tel délai, elle serait remplacée par un emprisonnement? » Mais il faudrait démontrer tout d'abord que les principes du droit pénal sont en jeu dans la question qui nous occupe, et rien ne nous paraît plus douteux. L'envoi de l'enfant dans une maison de correction, sa remise à

(1) *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 879. Voir aussi Dalloz, 1901, 2. 249.
(2) Dalloz, 1903, I, p. 358.

une institution charitable ou à l'Assistance publique ne sont pas des peines, mais des mesures de protection prises à l'égard de l'enfant, et la loi n'interdit pas de remplacer une mesure de protection par une autre plus efficace. La loi impose-t-elle un droit d'option pur et simple? Les termes sont assez larges pour nous permettre d'interpréter son silence dans le sens le plus favorable à l'enfant.

Si la Cour de Besançon adoptait le système de la Cour de cassation, l'intervention du législateur serait nécessaire, car il serait funeste au sort de l'enfant de laisser son amendement en suspens pendant qu'un nouveau jugement interviendrait pour déterminer sa nouvelle situation, au cas où l'établissement qui l'a recueilli cesserait d'exister ou serait dans l'impossibilité de le conserver par suite des difficultés que révèle son amendement, pour lequel elle n'a pas de moyens suffisants.

L'esprit pratique du législateur de 1898, que toutes les dispositions de la loi nouvelle nous ont révélé, ne lui a donc pas fait défaut ici. Il abandonne avec raison le principe de la loi de 1889, qui veut centraliser entre les mains de l'État la tutelle de tous les enfants dont les parents seront déchus de leur pouvoir.

Les auteurs de la loi de 1889 prévoyaient bien sans doute l'organisation de tutelles de droit commun ou officieuses, mais ils ne devaient guère s'illusionner sur les chances d'application de leur système. Les discussions qui se livrèrent sur ce point nous dévoilent leur état d'esprit : ils n'ignoraient pas que l'Assistance publique monopoliserait en fait la tutelle et ils veulent la lui réserver encore lorsqu'elle se démet de la garde de l'enfant.

Cette conception de la protection à accorder à l'enfant dénote un manque d'ampleur auquel nous ne sommes

pas éloigné d'attribuer pour une large part l'insuccès de la loi de 1889. L'État est trop imbu de son idée d'être un tuteur universel. On l'accuse d'avoir introduit dans cette partie de la loi, qui ne règle que des questions d'administration, la doctrine politique du socialisme. M. Bourcart, notamment, l'affirme tout en défendant la loi (1).

C'est assurément une exagération, quoique l'ingérence de la politique dans cette question soit certaine, mais on ne peut dénier que l'État soit mal partagé pour remplir le rôle de père de famille, qui exige des qualités toutes spéciales que l'on trouverait plutôt au sein des Sociétés charitables.

« La magistrature a beau faire partie des pouvoirs publics, a-t-on dit, elle se défie des organisations officielles; » elle voit, en effet, trop souvent revenir à elle ceux qu'elle leur avait confiés. L'envoi des enfants en correction nous a fourni un exemple frappant de sa circonspection; elle a été bien longtemps rebelle à l'application de la loi. Aussi l'incertitude de ne pas trouver un remplaçant des parents possédant les qualités nécessaires à l'exercice des graves fonctions d'éducateur incitait les magistrats à maintenir la situation intacte malgré ses dangers.

Les faits corroborent, d'ailleurs, l'exactitude de notre observation. La répartition dans les divers départements des cas de déchéance nous a frappé et nous a permis de faire une constatation importante, qui est la confirmation des craintes des magistrats. C'est ainsi que, dans les départements où existent des Sociétés solidement orga-

(1) Rapport au Congrès international d'Anvers, 1890.

nisées, que n'a pas rebutées la suspicion du législateur et qui se sont contentées de la garde des enfants sans en avoir la tutelle, la loi reçoit une application beaucoup plus fréquente. Sur 1,000 déchéances que prononcent annuellement les tribunaux, la Seine avec 150, l'Oise et l'Aisne avec 60 viennent en tête, tandis que, dans la Corse, les Hautes-Pyrénées, l'Ariège et le Tarn, aucune déchéance n'est prononcée. La Charente, la Lozère, le Gard et l'Allier en comptent à peine chacun une.

Les tribunaux trouvent trop peu d'auxiliaires sérieux. Mme des Mesnards veut bien créer un revirement et a bien des exhortations généreuses pour appeler la sollicitude des particuliers et les inciter à pratiquer plus largement la charité; mais nous croyons pouvoir les qualifier de chimériques sans être taxé d'exagération.

Elle veut que chaque père se choisisse un fils, chaque mère une fille, dans cette légion de déshérités; que chaque famille ait une cliente dans une famille moins bien dotée qu'elle.

« La famille aisée, dit-elle, généralement plus éclairée que l'autre, entourerait celle-ci de sa sollicitude et de ses conseils; il y aurait là une sorte de renouveau chrétien de la clientèle romaine, qui aurait pour effet la réconciliation des classes (1). » Le rêve serait trop beau et nos mœurs le vouent fatalement à des déboires. Trouvera-t-on beaucoup de dévouements comme celui de Mme des Mesnards pour entreprendre une œuvre si lourde de responsabilités? Non, car personne ne s'élève contre l'opinion de Montaigne sur l'éducation des enfants : « On

(1) *An act for the prevention of cruelty to, and better protection of children* (26 août 1899). Voir *Annuaire de législ. étrangère*, 1889, p. 30, 33.

se charge d'un soing divers plein d'embesongnement et de crainte, à les dresser et nourrir. »

Le véritable ouvrier est ici l'association. Seule, elle peut réunir les éléments nécessaires pour mener à bien une telle œuvre. Depuis que la loi de 1898 lui a largement ouvert un champ où elle pourra déployer son activité, elle a heureusement mis à profit l'expérience de l'Angleterre et de l'Amérique.

Alors qu'en France l'on attendait encore tout de l'initiative du gouvernement ou des corps constitués, les Sociétés anglaises, notamment la Société nationale de Londres, fondée en 1885, nous donnaient l'exemple de l'heureuse influence qu'il est permis d'attendre des particuliers qui mettent leur bonne volonté au service de l'œuvre de protection de l'enfance. Le *Custody of children act* de 1891 (loi sur la garde des enfants), le *Reformatory and industrial schools act* de 1891 (loi sur les écoles de réforme) leur laissent une large initiative et leur permettent de se charger elles-mêmes du placement des jeunes *destituted*. Déjà, en 1889, une loi pour prévenir les mauvais traitements envers les enfants était venue s'occuper d'une question spéciale, et le *poor law act,* relatif à l'autorité exercée par les *guardians* des Unions sur les enfants abandonnés par leur *parent,* était venu compléter la mesure.

Cette législation fit merveille. Aussi les jeunes protégés de la charité privée virent bientôt surgir pour les recueillir des *work houses* (maisons de travail), des *foundling hospitals* (hospices d'enfants trouvés), des *ragged schools* (écoles d'enfants pauvres), des *reformatories, industrial farm or ship schools* (écoles de réforme, industrielles, agricoles ou de navigation), où ils

sont placés suivant leur état de santé, leurs aptitudes ou le milieu social où ils ont vécu. Nombre d'entre eux sont même exportés au Canada et groupés sous les désignations de *City messengers brigade* (courriers), de *wood chopping brigade* (coupeurs de bois) et de *shoe black brigade* (cireurs de souliers).

Et l'on obtient les meilleurs résultats avec ce système qu'on utilise spécialement pour les *arabs boys*, ces frères de nos petits vagabonds qui pullulent surtout à Paris, où ils couchent sous les ponts et dans les carrières. C'est, d'ailleurs, à peu près uniquement parmi eux que se recrutent les jeunes enfants, victimes ou coupables, que vise la loi de 1898.

Cette conception, reconnaissons-le, tend de plus en plus à pénétrer dans nos mœurs ; nous commençons à ne plus redouter une comparaison avec toute autre nation civilisée, car les Sociétés charitables ont surgi nombreuses en France.

Nous ne voulons pas entrer dans le détail de leur organisation, ni surtout les énumérer, de crainte d'en omettre. Prenons au hasard quelques écoles professionnelles : celle de Montévrain, l'école favorite du Conseil général de Paris, qui comprend un double service de typographie et d'ébénisterie; celle de Villepreux, où l'horticulture forme la base de l'éducation ; celle de Port-Haillan (pêcheurs) ; d'Izeure, avec ses nombreux ateliers de couture ; l'école de réforme de la Salpêtrière et, enfin, à Bordeaux, la colonie Saint-Louis, etc.

Leurs efforts sont, reconnaissons-le, à peu près toujours couronnés de succès.

Une grave critique a cependant été adressée par M. Brueyre à la loi de 1898, qui a stimulé leur dévoue-

ment. Il estime que la conception du législateur a le grave défaut de n'établir aucune distinction entre les enfants qu'elles voudront recueillir, et que cette confusion est si contradictoire avec le but poursuivi que la loi aboutira fatalement à une inapplication absolue. On a réuni dans une même disposition les enfants victimes et les enfants coupables, c'est-à-dire des enfants vicieux, ayant commis une faute et naturellement destinés par la législation antérieure à la maison de correction, et des enfants dont le seul malheur est d'avoir des parents criminels, mais contre lesquels aucune faute n'est relevée. Ces derniers sont fatalement voués, par cette confusion illogique, à une corruption certaine. Les magistrats se refuseront donc à prendre des mesures qui vont contre le but désiré.

Ces critiques ont une grande part de vérité si aucune précaution n'est prise; mais elles nous paraissent exagérées.

Pour la première catégorie d'enfants, les enfants victimes, aucune mesure d'observation n'est nécessaire. Le juge d'instruction les confiera à des établissements spéciaux, qui recueilleront uniquement cette classe de jeunes déshérités.

Quant aux enfants coupables, seules les sentences à durée indéterminée que, en vertu du large pouvoir que lui confère l'article 4, le juge d'instruction sera amené à prendre, pourraient créer un danger de contamination. La situation est délicate, mais elle n'est pas irrésoluble. Par une entente étroite entre le juge d'instruction et le directeur de l'établissement auquel l'enfant aura été confié, il sera facile de ne pas prolonger, pour certains enfants, une mesure qui sera reconnue comme

devant être nuisible pour la majorité des pupilles mis en observation. Dès que l'enfant sera reconnu réellement vicieux, une décision définitive interviendra qui l'éloignera de ceux qui sont simplement difficiles, qui n'ont qu'une tendance à mal faire et qu'un séjour un peu plus prolongé suffira à ramener dans la bonne voie.

Cette entente, reconnaissons-le, existe entre les magistrats et les établissements de bienfaisance, auxquels les membres du barreau viennent souvent prêter un précieux concours pour l'accomplissement de leur tâche.

Nous sommes sans inquiétude au sujet de la mesure définitive que l'article 5 confie au tribunal. L'observation pratiquée par le juge d'instruction aura fait la lumière sur l'état d'esprit de chaque enfant. Les magistrats n'auront plus qu'à mettre à contribution l'expérience acquise et, par un jeu naturel des moyens mis à leur disposition, confieront à des établissements de préservation les enfants bons et honnêtes qui se sont bien conduits pendant le stage accompli, tandis que les autres, soit qu'ils aient commis un délit, soit qu'ils soient simplement victimes, mais chez lesquels on relèvera de mauvaises dispositions, seront livrés aux écoles de réforme (1). Là, ils seront soumis à un régime spécial ayant pour base l'éducation correctionnelle, avec sa discipline rigoureuse, qui conviendra bien à leur caractère. Les enfants coupables pourront, au besoin, être envoyés dans des maisons de correction.

On a beaucoup médit de ces dernières. Les critiques

(1) Le Congrès d'assistance publique qui se tient actuellement à Bordeaux (3 juin 1903), préconise la création d'établissements distincts pour chaque groupe d'enfants, et sa première section a adopté des résolutions en ce sens.

étaient peut-être justes pour la période de tâtonnements qui a suivi la loi de 1850, mais elles nous paraissent aujourd'hui mal fondées, car les résultats obtenus sont, en général, excellents. C'est ainsi que sur 700 jeunes libérés ayant mérité la faveur de s'engager pendant ces dernières années, 100 seulement sont mauvais, 200 sont des modèles à proposer à leurs camarades de régiments et 400 sont bons (1).

Une proposition de M. Mutteau voudrait les rattacher à l'Assistance publique et les destiner aux enfants que cette dernière se trouve dans la nécessité de réformer. L'envoi en correction, dit-il, est une mesure extrême que le magistrat n'emploie que lorsqu'il ne s'en présente pas d'autre pour l'enfant. Elle est toujours grave, car on ne retrouve pas au même degré dans l'Administration pénitentiaire les moyens qui sont mis en œuvre par l'Assistance publique.

Nous n'acceptons pas cette solution sans réserves, car il existe des maisons de réforme à caractère mixte qui remplissent le but désiré; mais on a proposé une mesure intermédiaire qui nous paraît très rationnelle : c'est la détermination d'un âge au-dessous duquel l'enfant ne pourrait pas être remis à l'Administration pénitentiaire. Quant à la suppression absolue des maisons de correction, nous estimons qu'elle serait d'un radicalisme que les faits ne justifieraient pas (2).

Du droit de poursuite à accorder aux Associations.

Une question très intéressante et dont l'omission est

(1) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 698.
(2) *Revue pénitentiaire*, 1900, p. 600 et suiv.

très regrettable dans la loi de 1898, fut discutée en même temps que ses autres dispositions.

Indiquée par M. Henry Cochin dans l'exposé des motifs de sa proposition, MM. Strauss et Th. Roussel la reprirent sous forme d'amendement que, d'accord avec la commission du Sénat, ils rédigèrent de la façon suivante :

« Le droit de poursuivre et de se porter partie civile, dans les termes de l'article 63 et 182 du Code d'instruction criminelle, peut être concédé par décret spécial, après avis du tribunal de première instance, aux Associations protectrices de l'enfance reconnues d'utilité publique, en ce qui touche les violences et attentats commis sur les enfants. »

Les législateurs de 1898, malgré leur conception beaucoup plus large du rôle des associations dans le but poursuivi, crurent devoir rejeter cette proposition.

Dans la séance du 10 mars 1898, au Sénat, MM. Bérenger, Strauss et Milliard, garde des sceaux, firent bien adopter par le Sénat, en première délibération, un projet en ce sens, grâce au ministre de la Justice qui intervint pour émettre un avis favorable. Seul, M. Léonce de Sal le combattit énergiquement en invoquant la gravité de la dérogation que l'on apporterait à la vindicte publique et en dévoila les dangers. Mais, en deuxième délibération, de nombreux sénateurs intervinrent dans la discussion, dont on élargit la portée en en faisant une règle générale, et eurent le tort d'invoquer des considérations politiques et religieuses qui n'avaient aucune place en la matière. Aussi le projet fut-il repoussé par 213 voix contre 23 et de nombreuses abstentions.

MM. Leporché, de Sal, de Chamaillard, Henri de

Saisy le combattirent particulièrement, et les efforts de M. Paul Strauss, que le garde des sceaux ne soutint plus que sans énergie, ne purent éviter son échec (1).

La réforme était grave, sans doute, car elle révolutionnait un point essentiel de notre Code, qui n'accorde le droit de poursuite qu'au ministère public, représentant de la société, lorsqu'aucun intérêt particulier n'est directement en jeu; mais les arguments invoqués par les adversaires de la loi sont loin de nous paraître décisifs.

Pour M. Leporché, on veut combattre un mal imaginaire, mais nous verrons que les faits contraires sont assez probants et s'opposent à cette allégation.

Les arguments de M. de Chamaillard ont peut-être une autorité plus grande, car ils procèdent d'un autre ordre d'idées; mais nous estimons que le danger qu'il nous dévoile, la crainte d'un abus du droit concédé, serait compensé par les services rendus par les poursuites exercées par les Sociétés. Le mal n'aurait d'ailleurs pu être réel, car les précautions sont multiples qui entourent la concession de ce droit.

Quatre conditions principales sont, en effet, exigées :

D'abord, le nombre des Sociétés autorisées à poursuivre serait relativement restreint; puis elles devraient être reconnues d'utilité publique par décret spécial du garde des sceaux. Le tribunal civil du chef-lieu serait ensuite consulté et l'autorisation concédée sur son avis. Enfin, la chancellerie homologuerait le choix du mandataire spécialement désigné par les Associations pour exercer les poursuites.

Ces mesures étaient bien de nature à calmer toutes

(1) *Journal officiel,* Sénat, déb. parl., 22 mars 1898, p. 282.

les craintes, car elles auraient enfermé l'exercice du droit dans des limites où il ne pouvait se mouvoir qu'avec la certitude de sauvegarder les droits de tous.

L'atteinte aux pouvoirs des membres du parquet n'est qu'apparente et la suspicion qu'on veut faire découler de la mesure proposée est faussement alléguée. « Savez-vous de quoi on les accuse indirectement ? s'écrie M. de Chamaillard; on les accuse indirectement sinon d'inintelligence, au moins d'incurie (1) ! »

Non, l'on veut simplement leur apporter une aide. Nous estimons, avec le Garde des sceaux, que le ministère public aura toutes les attributions qu'il a aujourd'hui. L'action publique est démembrée depuis longtemps par l'introduction dans nos codes de la citation directe. Les droits du ministère public n'en sont pas pour ce fait diminués, ni son autorité amoindrie.

L'Angleterre, dont nous avions suivi la voie sur les autres points, nous fournissait encore ici un bon exemple, et les heureux résultats qu'elle obtient auraient dû nous inciter à la suivre encore.

Sans songer à transporter en bloc, en France, sa législation très spéciale, car nous estimons que nos mœurs accepteraient mal ses grandes Associations dont le droit est non seulement de verbaliser mais encore d'arrêter, nous pensons qu'un système mixte serait désirable chez nous. MM. Paul Nourrisson, Leloir, Henri Jolly prévoyaient déjà la question en 1896 et invoquaient de très fortes considérations en sa faveur (2).

Dès 1895, Mme des Mesnards, dans ses *Aperçus sur*

(1) *Journal officiel*, Sénat, délib. parl., 11 mars 1880, p. 382.
(2) *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 510.

quelques questions pénitentiaires : la Préservation, préconisait l'adoption d'un système en ce sens (1). Mais sa conception du droit nouveau doit être repoussée, car elle repose sur une mauvaise information.

Elle voudrait simplement accorder aux Sociétés protectrices de l'enfance les droits qu'ont les membres de la Société protectrice des animaux, comme le système américain réunit dans une même idée la *The American Society for the prevention of cruelty to animals* et la *The New-York Society for the prevention of cruelty to children*. En Amérique, l'unité de la règle est excellente. Chez nous, cette assimilation ne serait pas suffisante.

Il est en effet démontré, par des arrêts de jurisprudence parfaitement motivés, que notre Société protectrice des animaux ne possède aucun droit spécial et que tout particulier a un pouvoir analogue au sien. Elle n'a aucun droit de citation directe, quoiqu'elle soit reconnue d'utilité publique, et le seul avantage de ses membres est de pouvoir requérir plus facilement les agents de l'autorité. Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 5 décembre 1894, nous démontre formellement l'impuissance de nos Sociétés. Il déboute, en effet, la Société centrale des chasseurs de France de sa poursuite contre les vendeurs de gibier en temps prohibé par des attendus parfaitement motivés :

« Attendu, dit-il, que l'action civile en matière correctionnelle n'appartient qu'aux personnes qui ont été personnellement lésées..., qu'un intérêt collectif plus ou moins vague prétendu ne saurait en aucun cas équivaloir à l'intérêt direct formellement exigé. »

(1) *Revue pénitentiaire*, 1895, p. 125.

Ce système ne saurait donc nous convenir. Ce qui serait utile aux Associations de protection de l'enfance, c'est le droit de citation directe, et nous donnons notre entière adhésion à la proposition de MM. Strauss et Roussel. Autant le droit qu'elle accorde serait dangereux dans les mains d'un particulier, autant il nous paraît utile dans celles d'une Association. La modification qu'elle apporte à notre Code est grave sans aucun doute, des abus sont peut-être à redouter, mais elle l'enferme dans de sages restrictions. Le ministère public veillera d'ailleurs toujours et éclairera le tribunal pour éviter des excès de zèle.

Le pouvoir des Associations fera-t-il double emploi avec celui de ce dernier? Non, car leur rôle n'est pas le même.

Le rôle du ministère public est d'observer jusqu'à ce qu'il voit se produire le fait saillant qui fait disparaître les doutes et autorise les mesures de rigueur, grâce auxquelles la situation se dévoile. Lorsqu'un fait lui sera dénoncé, si les circonstances ne lui paraissent pas assez puissantes pour motiver son intervention avec la certitude absolue d'obtenir gain de cause, il classera l'affaire. Son amour-propre l'invite à figurer avantageusement dans les statistiques qui relatent les poursuites mal accueillies par le tribunal, comme on l'a fait remarquer. Souvent, disons le mot, son inertie aura à être secouée. Souvent aussi il ignorera les faits répréhensibles, car avec notre système actuel, qui met la police sous la dépendance presque absolue des municipalités, dont la préoccupation principale est de maintenir de bonnes relations avec les électeurs, dans de nombreuses villes, les procès-verbaux que transmettent les commissaires de

police sont soigneusement épurés, et le parquet n'en reçoit qu'une faible part, le reste ayant été classé par des pouvoirs complaisants. Ne nous a-t-on pas cité l'exemple d'un procureur de la République, nouvellement promu dans une localité, qui ne pouvait poursuivre aucun fait de mendicité par suite de la mise en pratique de tels procédés et était considéré comme un novateur gênant?

Les Associations, au contraire, auraient une force et une indépendance que les circonstances refusent au ministère public. Leur droit de poursuite leur permettrait d'agir avant que l'irréparable ne soit souvent accompli et parfois d'éviter une intervention du tribunal.

Elles devront agir avec beaucoup de délicatesse sans doute, mais leurs moyens d'investigation sont nombreux par suite de la diversité de leurs éléments et du stimulant que la constitution en société apporte aux membres.

Enfin, les statistiques viennent corroborer nos affirmations sur l'utilité du droit à accorder aux Associations.

M. Paul Nourrisson nous fait, en effet, remarquer qu'en 1881 le nombre des délits dont les auteurs étaient restés inconnus étaient de 56,683, et en 1892, progression effrayante, de 89,000.

Cette situation, qui a certainement son corollaire dans les délits dirigés contre l'enfance, est un fait indéniable qui nous démontre l'impuissance du ministère public à suffire à sa tâche.

M. Nourrisson, dans la conclusion de son ouvrage sur la *Participation des particuliers à la répression des crimes et des délits,* préconise vivement une réforme de notre législation en ce sens (1). Il constate l'inertie des

(1) Nourrisson, *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits*, p. 280 et suiv.

particuliers en présence de certains délits, l'excuse en reconnaissant leur impuissance et réclame un large pouvoir à accorder aux Associations, tout en limitant étroitement sa concession à certaines d'entre elles, constituées dans le but d'exercer des poursuites.

Est-il permis d'affirmer, comme l'a fait M. Larombière à l'Académie des sciences morales et politiques, « que c'est plutôt une question de jurisprudence à résoudre par le droit commun, et par cette seule raison qu'il est impossible d'admettre que lorsque tout le monde est atteint personne n'est blessé [1]?» Le but poursuivi serait loin d'être atteint. Dans la question qui nous occupe, il est rare que la personne qui voudrait poursuivre soit témoin de l'acte immoral dont est victime l'enfant, et elle ne le pourrait même pas à cette condition.

Nous ferons remarquer, avec M. Nourrisson, qu'en fait ceux-là mêmes qui en auront été témoins garderont la plupart du temps le silence.

L'Association, être impersonnel, a seule, pour saisir le tribunal, une facilité assez grande. Seule, elle pourrait obtenir certaines améliorations du sort des enfants par la menace d'une citation en justice, ce que ne pourraient faire ni le ministère public ni les particuliers : l'un par une impossibilité matérielle, les autres par la crainte de représailles. C'est ainsi que les Sociétés anglaises adressent des avis comminatoires. D'abord une formule d'avertissement conçue en ces termes :

« *The national Society for the prevention of cruelty to children.*

» This is to inform you that your conduct to your

[1] *Compte rendu de l'Académie*, 1893, p. 477 et 483, rapporté par M. Nourrisson, p. 284.

children... has been the subject of inquiry by this Society, and you are now warned that a continuance of such conduct renders you liable to punishman. »

Suit le tableau des pénalités prononcées, qui accompagne la formule d'avertissement.

« Your attention is called to the following list of penalities that the Society has inflicted to parents and others during the post year for hill-treatment and neglect of children :

» Mother... ten days' hard labour. Mother... seven days' hard labour. Father... fourteen days' hard labour, etc., etc. (1). »

Ces procédés donnent les meilleurs résultats, et leur conception fortifie nos vœux en faveur d'une réforme législative.

Le V[e] Congrès national de patronage des libérés qui vient de se tenir à Marseille au mois d'avril dernier, et dont M. Vidal Naquet a bien voulu nous communiquer les résolutions, a compris toute l'importance de cette intervention préventive. C'est ainsi que la deuxième séance du Congrès (15 avril 1903) s'est occupée des moyens pratiques d'organiser la surveillance dans leur famille des enfants délinquants. Le but n'est pas absolument le même que dans les Sociétés anglaises, qui ne veulent prévenir que de mauvais traitements; mais le principe est identique : on veut prévenir la maladie morale qui atteindrait l'enfant et permettre aux Associations d'intervenir en déléguant des tuteurs moraux auprès des enfants (1[er] vœu).

(1) Nourrisson, *op. cit.*, p. 294, 295.

APPENDICE

Loi du 5 décembre 1901, portant adjonction d'un paragraphe à l'article 357 du Code pénal.

Lorsque la déchéance de la puissance paternelle ou la destitution du droit de garde avaient été prononcées conformément aux lois de 1889 et de 1898, ou qu'à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce, il avait été statué sur la garde d'un mineur, les décisions de justice restaient souvent sans aucune exécution.

Les législateurs, en édictant leurs mesures protectrices, avaient négligé de prendre en considération une jurisprudence et une doctrine nettement établies, qui n'admettaient pas l'application de l'article 354 du Code pénal, punissant l'enlèvement de mineurs par fraude ou violence au père ou à la mère qui refusaient de représenter ou enlevaient un enfant dont la garde leur avait été retirée (1). Cette interprétation se basait, d'ailleurs, avec beaucoup de logique, sur les paroles prononcées au Conseil d'État, lors de la discussion de l'article 354, par Treilhard, qui déclara formellement

(1) Garraud, t. IV, nos 587, 614 et 616.

que « l'intention de la section n'avait pas été d'étendre l'article aux père et mère, dans quelques circonstances qu'ils puissent se trouver » (1).

Deux décisions très importantes, que nous prenons entre diverses autres, un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 22 octobre 1842 et un arrêt plus récent de la Cour de cassation du 12 mars 1900, refusaient, pour ces motifs, de voir un délit dans la résistance du père ou de la mère, « à cause des liens étroits que la nature a créés entre eux et qui subsistent même après séparation de corps ou divorce. »

La solution que MM. Aubry et Rau ou certains arrêts préconisaient pour assurer le respect de la décision du tribunal manquait elle-même d'efficacité. Que pouvait une réquisition par huissier contre l'entêtement d'une mère et une saisie de revenus ou une demande de dommages-intérêts contre des époux dénués de ressources et persistant, malgré tout, à s'opposer à une remise de l'enfant(2)?

Pour faire cesser de nombreux abus qui éclataient chaque jour en scandales et permettre aux jugements de ne pas rester à l'état de lettre morte, il fallait édicter contre les père et mère qui refusent d'obéir à la justice une peine efficace; c'est là le but de la loi du 5 décembre 1901.

D'après la loi nouvelle, lorsque la justice aura statué sur la garde d'un enfant mineur, le père ou la mère qui ne *représente* pas l'enfant à ceux qui ont le droit de le

(1) Locré, *Code pénal*, t. II, p. 389.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 78.

Cassation, 18 mars 1878, S. 78. 1. 193; Seine, 15 janvier, 30 mars 1876. D. 78. 2. 125

réclamer, ou qui l'enlève ou le détourne, commet un délit.

Mais deux points sont à distinguer qui entraînent des pénalités différentes.

Dans une première hypothèse, lorsque la justice aura enlevé au père ou à la mère, ou à tous les deux, la garde d'un enfant, le conjoint qui refuse de le représenter à ceux qui ont le droit de le réclamer commet un délit puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 à 5,000 francs.

Dans un deuxième cas, le législateur prévoit l'hypothèse où la déchéance de la puissance paternelle des parents a été prononcée. L'emprisonnement pourra alors être porté à trois ans.

L'élément constitutif du crime d'enlèvement de mineur prévu par l'article 354 a été écarté ici. La loi n'exige, en effet, ni fraude ni violence comme condition essentielle du délit qui a le père ou la mère pour auteur.

Les précisions apportées par le rapporteur sur ce point sont même formelles pour que l'application de la loi ait lieu, même dans le cas de simple abus d'autorité. Aucun doute ne saurait s'élever ici.

Mais toutes les décisions de la loi n'ont pas eu le même sort, et, malgré sa courte existence, des discussions se sont déjà élevées sur son interprétation. Une sommation doit-elle être requise pour qu'il puisse y avoir délit, ou la loi met-elle elle-même en demeure en exigeant une représentation de l'enfant?

Une opinion a été soutenue d'après laquelle il y a délit sans aucune mise en demeure. Cette dernière mesure, on ne l'ignore pas, a pour but de constater le refus opposé par une personne à exécuter une obligation dont elle est tenue.

Or, ici, il est à remarquer que la loi du 5 décembre 1901 punit le père ou la mère « qui ne représentera pas le mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer », sans exiger que ce dernier ait essuyé un refus dûment constaté. Nous sommes ainsi admis à supposer, dit-on, que le législateur a entendu frapper, indépendamment de toute résistance matérielle, le fait pour un parent de garder indûment un enfant sans le représenter à qui de droit et de violer ainsi des prescriptions intervenues pour régler les litiges sur la garde des enfants.

Cette solution ne va pas à l'encontre des principes, car nul n'est censé ignorer la loi, et le gardien ne saurait invoquer sa bonne foi pour se soustraire au délit.

Sans repousser cette solution dans toutes ses parties, on a voulu en adoucir l'intransigeance en se bornant à punir non un défaut de remise spontanée, mais les manœuvres qui tendraient à soustraire l'enfant aux recherches du gardien électif de la loi.

Nous préférons nous rallier à un jugement du 26 décembre 1901 qui refuse d'appliquer les pénalités de la loi de 1901 à une mère qui ne ramène pas à son père, dans les conditions indiquées par l'ordonnance du président, un enfant dont elle conserve indûment la garde, et d'y voir un chef de non-représentation de mineur. Sommation avait bien été faite avant le vote de la loi : mais cette dernière créant une législation nouvelle, nous pensons, avec le tribunal, qu'une nouvelle mise en demeure était nécessaire (1).

L'abus d'autorité suffit sans doute, mais peut-on admettre qu'il existe (et que, par conséquent, l'auteur du

(1) *Gazette des Tribunaux* du 30 décembre 1901.

délit ait sciemment contrevenu à la décision judiciaire qui a statué sur la garde de l'enfant) en dehors de tout avertissement de la personne qui est chargée de le recueillir? Tout délit suppose une intention coupable. La présumer parce qu'il n'est pas nécessaire pour constituer le délit que des moyens frauduleux aient été employés au regard de l'enfant, nous paraît exagéré. Il faut qu'il y ait fraude à la loi, c'est-à-dire refus d'obéissance à une décision judiciaire; or, il est nécessaire que ce refus soit constaté. Les observations échangées entre MM. Goujon et Cruppi, rapporteur de la loi, dans la séance du 24 octobre 1901, nous paraissent repousser suffisamment toute autre interprétation (1).

La loi du 5 décembre 1901 est l'heureux complément d'une législation qui voit tous les jours grossir le nombre de ses dispositions pour l'accomplissement d'un idéal humanitaire et social auquel elle a le mérite d'apporter un aide digne d'un succès de plus en plus effectif.

(1) *Journal officiel* du 25 octobre 1901. Chambre, déb. parlem., p. 1927, 3e col.

CONCLUSION

« La justice est, comme le dieu des philosophes, un perpétuel devenir. » Dès le lendemain de sa promulgation, une loi laisse toujours apparaître des défauts ou des lacunes; ses prévisions ne semblent plus être en rapport avec les nécessités auxquelles elle a voulu porter un remède et des modifications paraissent indispensables.

La loi du 24 juillet 1889, malgré ses qualités de haute prévoyance et ses dispositions pour la plupart recommandables, n'est pas exempte de ces reproches. Ses décisions, parfois d'une sévérité outrée, son manque de prévision dans le remplacement de la famille qu'elle destitue, lui avaient souvent infligé un délaissement que ne parvenait pas à surmonter le désir de porter un remède à la situation déplorable qui était faite à l'enfant.

La loi du 19 avril 1898, en venant juxtaposer ses sages limitations à un pouvoir dont elle ne veut pas l'annihilation absolue, tient mieux compte des sentiments qui animent l'esprit de la justice. Sans faire double emploi avec la loi de 1889, elle en élargit le cadre, et nombre de ses dispositions peuvent lui être substituées et intervenir dans un domaine où la destitution d'un droit importe plus qu'une déchéance absolue.

Elle accorde une sanction légale à la sollicitude de la

société qui ne veille pas seulement sur le sort de l'enfant délaissé par les siens, mais qui porte aussi sur l'enfant gardé par la famille et est la consécration de nos idées et de nos mœurs, qui n'admettent plus une autorité dont la tyrannie aurait pour résultat infaillible ou de briser les ressorts de l'âme par des exemples funestes ou de préparer un terrain à la révolte par l'abus d'un pouvoir sans bornes. Elle prend en sérieuse considération les paroles qu'un siècle auparavant prononçait l'avocat général de Calissane : « Le mari furieux peut n'être que malheureux, le père cruel est toujours coupable (1). »

En somme, l'œuvre est bonne; quelques lacunes subsistent sans doute, mais tous les jours des dispositions nouvelles viennent ajouter un monument à une législation déjà vaste, qu'elles tentent de parachever. C'est ainsi que le Sénat vient de voter en deuxième délibération la loi sur « la traite des blanches », réclamée par les conférences de Paris de 1895 (4e section) et de juillet 1902, et de s'occuper ainsi, parmi diverses autres décisions, d'une situation spéciale faite à l'enfant dans la famille. C'est dans ce but que la peine dont on frappe l'auteur d'excitation à la débauche atteint avec une sévérité plus grande les père et mère coupables. Le paragraphe 6 de l'article 1er édicte, en effet, que, « si la prostitution, la corruption, l'embauchage ou le détournement ont été excités, favorisés ou facilités par les père, mère, tuteur..., la peine d'emprisonnement sera de deux à cinq ans (au lieu de six mois à deux ans). »

M. Combes, président du Conseil des ministres, vient de déposer un projet de loi, au mois de novembre dernier,

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*.

sur les établissements privés de bienfaisance destinés à recueillir des enfants, et a soumis, le 6 mars 1903, au Conseil des ministres, un projet de loi sur la création d'écoles professionnelles, industrielles et agricoles, où les départements enverraient des pupilles à caractère indiscipliné et rebelle. La création de ces écoles est prévue dans le grand projet de loi sur les enfants assistés, qui est à l'ordre du jour du Sénat; mais, pour hâter cette création, le président du Conseil propose de disjoindre du projet les articles qui la concernent et d'en faire un projet distinct(1).

Nous n'en connaissons pas les dispositions, mais il nous révèle la constante préoccupation du législateur de poursuivre son œuvre et d'en perfectionner le mécanisme.

Formulons le vœu que toutes ces tentatives apportent une nouvelle garantie à nos magistrats pour la bonne exécution de leurs décisions et que les paroles de Jules Simon, qui constate que « rien n'énerve plus un pays que d'avoir des lois et de ne pas les appliquer », deviennent de moins en moins le fait de nos lois protectrices de l'enfance; ce sont les agents d'exécution qui sont le grave écueil, ne l'oublions pas.

Nous avions espéré que les délibérations récentes des Chambres auraient laissé échapper à la dissolution dont elles poursuivaient les congrégations, dans l'intérêt des enfants, les établissements hospitaliers dont il leur serait impossible de remplacer l'œuvre immense, œuvre qui est du domaine de celles auxquelles l'État ne peut tenter de se substituer sans anéantir en partie l'œuvre

(1) *Journal officiel* du 9 mars 1903, Sénat, documents.

du pouvoir législatif, car jamais il ne pourra subventionner d'établissements assez nombreux. Mais ces considérations ne l'ont pas emporté.

Déjà les Sociétés privées ressentent le contre-coup de cette décision. M. Henri Jolly, doyen honoraire de la Faculté, a bien voulu nous fournir quelques documents sur les placements d'enfants dont il s'occupe avec dévouement, et il prévoit des entrées exceptionnelles. Déjà il commence à recueillir de nombreux orphelins laissés dans la métropole par des établissements dissous; mais les ressources des Sociétés ont des limites malheureusement assez étroites, et l'application de nos lois de protection subira le contre-coup fâcheux de la restriction du nombre des auxiliaires des tribunaux.

Les établissements de préservation sont nombreux, mais pas encore assez pour pourvoir à toutes les nécessités; leurs concours sont précieux pour la justice dont ils assurent le sort des jeunes déshérités qu'elle leur confie: leur rôle est d'ailleurs très vaste. S'ils s'efforcent de leur donner le goût et les premières notions d'un métier qui leur permette de gagner honnêtement leur vie et y réussissent en général, leur tâche n'est pas terminée. L'État aurait eu encore un rôle suffisant en leur aidant à la parachever. Il faut, en effet, chercher ensuite, et ce n'est pas le travail le moins ardu, des patrons qui consentent à compléter l'instruction pratique de ces apprentis, à en faire des ouvriers. Nombreux sont les écueils auxquels se heurtent le bon vouloir et le dévouement des Sociétés de patronage et des institutions charitables; dans un domaine voisin, les Sociétés des prisonniers libérés nous en fournissent des exemples. Que ce soit l'effet d'un préjugé fâcheux ou de tentatives peu encourageantes, il est

très difficile de trouver dans la métropole des emplois pour les enfants moralement abandonnés.

Du 14 au 18 avril, a eu lieu, à Marseille, la réunion d'un Congrès de Sociétés de patronage dont le but est d'élargir le champ d'investigations en cherchant aux colonies ce que refuse la mère-patrie. Une solution heureuse serait désirable; mais nous nous permettons de douter du succès de l'entreprise que les résolutions du Congrès préconisèrent, sans doute, notamment en ce qui concerne l'établissement de colonies d'enfants(1). L'expérience de Ben-Chicao, en Algérie, où le Conseil municipal de Paris a cru pouvoir faire des colons algériens avec les petits moralement abandonnés, et où un établissement fut construit à grands frais, n'est pas faite pour inciter à suivre cette voie. Au bout de quelques années, les pensionnaires devaient être munis d'une bonne instruction, d'un petit capital et d'un nombre respectable d'hectares. En dix ans, avec une dépense de 1,400,000 francs, on a établi cinq colons(2). Le placement individuel sera sans doute employé, mais l'expérience quotidienne nous oblige de constater que très peu d'emplois sont à offrir aux colonies aux hommes qui n'apportent que la vigueur de leurs bras et leur habileté manuelle. Le capital de premier établissement indispensable fera défaut. Que fera-t-on d'enfants de douze ans? Le climat ne leur interdit-il pas la vie coloniale? Nous croyons que les Sociétés de patronage auront une bien grosse difficulté à surmonter.

(1) Il ne nous a pas été possible de connaître les résolutions du Congrès sur ce point.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 209, et travaux préparatoires du Congrès international de Bruxelles, 1900. M. H. Jolly, rapporteur de la Société générale des prisons, p. 6.

Le placement des enfants aux colonies n'est cependant pas chose nouvelle; mais M. H. Jolly, qui a bien voulu nous faire connaître sa manière de procéder pour envoyer les enfants en Tunisie, nous révèle combien la tâche est délicate. Seuls, des orphelins honnêtes et bien élevés sont admis à partir, patronnés par la Société d'économie sociale. Le placement individuel, qui constitue la règle et le but de la fondation, est non seulement d'élever, mais de fixer les jeunes gens en Tunisie. Il n'est possible que d'opérer sur un petit nombre d'enfants, car il est encore très difficile de trouver assez de familles françaises bien assises, assez de milieux sains et aisés pour leur donner à encadrer des pupilles.

Comment songer à généraliser des envois sans de graves dangers, surtout s'il s'agit d'enfants coupables ou douteux? L'on n'a pas encore osé recruter des sujets compromis et l'on a préféré leur consacrer d'autres œuvres. M. Henri Jolly est très sceptique sur cette question, tout en préconisant de ne pas renoncer à toute idée d'envoi(1), mais seulement si les conditions changent, si les familles fixées en Tunisie sont assez nombreuses et prospères.

Le Dr Bernardo obtient des succès surprenants avec de jeunes moralement abandonnés qu'il recueille directement dans la rue, mais il nous dit à quelles conditions : « En premier lieu, nous ne devons envoyer au Canada que la fleur de notre troupeau. J'entends par là tous ceux qui ont une robuste santé de corps et d'esprit, ceux qui sont absolument droits, honnêtes et vertueux; ceux

(1) Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, 1900, p. 7. Rapport de M. H. Jolly.

qui, si ce sont des garçons, ont reçu une bonne éducation industrielle dans nos ateliers, ou qui, si ce sont des filles, ont pu se former par un sérieux apprentissage aux travaux domestiques.

» A mon avis, une émigration qui ne respecte pas ces conditions est, surtout en ce qui concerne les enfants, une présomptueuse folie, qui court droit à un désastre. »

La tâche est donc immense. Ici, comme dans toute œuvre d'intérêt social, il faut l'union de tous; c'est une condition essentielle au succès. « On dit volontiers, en France, que les idées courent les rues, dit M. Herbette à ce sujet; celui-là seul en est vraiment l'auteur qui les fixe et les réalise. Les idées ne s'incarnent dans la réalité que par un travail incessant, minutieux, de ceux qui se résignent à la vie terre à terre, qui se font les laboureurs, les ouvriers, les soldats de l'œuvre (1). » Ne refusons donc aucun travailleur.

Nous ne voulons pas nous étendre davantage sur ces considérations dans la crainte de répéter les réflexions que nous avons déjà émises dans notre travail. Bornons-nous à constater la suffisance de notre législation, dont la valeur est incontestable, et à désirer de nouveaux élans de la charité privée, qui obtient des résultats merveilleux de régénération morale et s'acharne à faire des conquêtes.

Que chacun prenne en considération les paroles de M. de Pelleport-Burète à la Commission consultative d'assistance : « La charité, quand elle s'adresse aux

(1) Rapport de M. Herbette, p. 5.

adultes et aux vieillards, répare des brèches, étaie des ruines ; lorsqu'elle exerce son ministère sacré à l'égard des enfants, elle bâtit pour l'avenir. »

Vu : *Par le Président de la thèse,*
GEORGES VIDAL.

Vu : *Le Doyen,*
A. DELOUME.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER.
Toulouse, le 26 mai 1903.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Aubry et Rau. — *Cours de Droit civil français.* 8 vol. in-8°, 1897, 5e édit. (3 vol. parus) (T. VI).

Baudry-Lacantinerie. — *Traité théorique et pratique du Droit civil. Des personnes.* Paris, 1896-1901, 3 vol. (T. I).

Beaussire. — *Les principes du Droit.* Paris, 1888, 1 vol. in-8°.

Berriat Saint-Prix. — *Histoire du Droit romain.* Paris, 1821, 1 vol. in-8°.

Bonjean (Maurice). — Congrès international de protection de l'enfance du Trocadéro, 1889.

Bouhier. — *Œuvres de jurisprudence* (Coutume de Bourgogne). Dijon, 1787-89, 3 in-folio (T. I).

Brillon. — *Dictionnaire des arrêts de jurisprudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux.* 1727, 6 vol. in-folio (T. I, v° : *Débauche*).

Brueyre. — La loi du 24 juillet 1889. Rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice.

César. — *Commentarii* (Carolus Nipperdeius), 1847. Lipsiæ.

Charmont. — *Lois de l'enfance.* Revue critique de législation, 1881.

Chrestien de Poly. — *Essai sur la puissance paternelle.* Paris, 1820, 2 vol. in-8°.

Congrès international d'Anvers, 1890.

— — de Saint-Pétersbourg, 1889.

— — de Paris, 1895.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon.* Paris, 1869, 31 vol. in-8° (T. VI).

Didier. — *Étude sur la loi du 24 juillet 1889.* Paris, 1891, br. in-8°.

Duméril. — *De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance.*

Duvergier. — Lois et décrets (année 1841).

Drucker. — *De la protection de l'enfance contre les abus de la puissance paternelle.* Thèse, Paris, 1894.

Fenet. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.* Paris, 1827-28, 15 vol. in-8° (T. X).

Fustel de Coulanges. — *La cité antique.* 1874, 1 vol. in-8°, 5e édit.

Gallois. — *La protection de l'enfance maltraitée.* Thèse, Paris, 1889.

Girard. — *Textes de Droit romain annotés.* Paris, 1890, 1 vol. in-8°.

Giraud. — *Histoire de Droit romain.* Paris, 1841, 1 vol. in-8°.

Goguillot. — *Les lois protectrices de l'enfance.* Thèse, Toulouse, 1896.

Guérard. — *Essai sur l'histoire du Droit privé des Romains.* Paris, 1841, 1 vol. in-8°.

Haussonville (d'). — *Revue des Deux Mondes,* I, 15 juin 1878.

Herbette. — Travail et documents présentés au Ministre de l'Instruction publique par le Congrès de Saint-Pétersbourg.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.* Paris, 1891, 4 vol. in-8° (T. III).

Kœnigswarter. — *Histoire de l'organisation de la famille en France.* 1851, 1 vol. in-8°.

Lafferrière. — *Histoire du Droit civil français,* 1848-58, 6 vol. in-8° (T. II).

Lallemand. — *La question des enfants abandonnés et délaissés au XIXe siècle.* Paris, 1885, 1 vol. in-8°.

Laurent. — *Principes du Droit civil français.* Bruxelles, 1882-85, 33 vol. in-8° (T. IV).

Le Bret. — *Œuvres de messire Le Bret.* Paris, 1642, 1 vol. in-4°.

Leloir. — *Code de la puissance paternelle.* Paris, 1892, 2 vol in-8°.

Loynes (de). — Note sous Poitiers. Dalloz, 1891, 2. 73.

Loysel. — *Institutes coutumières.* Paris, 1758, 2 vol. in-12 (vol. I).

Magnin. — *Traité des minorités, tutelles et curatelles de la puissance paternelle.* Paris, 1842, 2 vol. in-8° (T. I).

Montaigne. — *Essais* (Dezeimeris et Barckausen). 1870-73, 2 vol. in-8° (T. I).

Montesquieu. — *Œuvres.* Paris, 1796, 5 vol. in-4° (*Lettres persannes,* lettre CXXIX).

Nillus. — *Déchéance de la puissance paternelle et de la protection des mineurs* (L. 24 juill. 1889). Paris, 1891, 1 br. in-8°.

Nourisson. — *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits*. Paris, 1894.

Pardessus. — *Loi Salique*. Paris, 1843.

Pothier. — *Œuvres complètes*. Paris, 1821, édit. Berville, 26 vol. in-8° (T. XVI-XVII).

Pradines. — *Bulletin de la Société de législation comparée*. 1880.

Rollet. — *Commentaire de la loi de 1898*. Librairie des Lois nouvelles (br. in-8°).

Sagnac. — *La législation civile de la Révolution*. Paris, 1898, 1 vol. gr. in-8°.

Summer-Maine. — *L'ancien Droit* (traduit par Courcelle-Seneuil sur la 4e éd.). Paris, 1874, vol. in-8°.

Taudières. — *Traité de la puissance paternelle*. Paris, 1898, 1 vol. in-8°.

Vèzes (Léon). — *Les lois en préparation concernant la protection de l'enfance*. Dijon, 1881, br. in-8°.

Vidal (G.). — *Principes fondamentaux de la pénalité dans les temps les plus modernes*. Paris, 1890, 1 vol. in-8°.

Vidal (G.). — *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire*, p. 188 et suiv.

Viollet. — *Précis de l'histoire du Droit français*. Paris, 1884-86, 1 vol. in-8°.

REVUES ET PÉRIODIQUES

Annuaire de législation étrangère. 1889.
— — *française*.
— *statistique de la Ville de Paris*.
Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle.
Compte général de l'Administration criminelle.
Compte général de la Justice civile et commerciale.
Économiste français.
Gazette des Tribunaux.
Journal officiel.
Réforme sociale.
Revue critique de législation.
Revue pénitentiaire.
Statistique pénitentiaire.

RÉPERTOIRES

Dalloz.
Lois nouvelles.
Merlin, v° : *Puissance paternelle.*
Pandectes françaises.
Sirey.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE

Notions historiques sur les limitations apportées à la puissance paternelle.

CHAPITRE I. — Droit grec et Droit romain 17
Section I. — Droit grec 19
— II. — Droit romain 26
CHAPITRE II. — Droit barbare 37
Section I. — Droit gaulois 37
— II. — Droit germain 40
CHAPITRE III. — Ancien Droit français 43
Section I. — Pays de Droit écrit 43
— II. — Pays de coutume 45
CHAPITRE IV. — Lois révolutionnaires 52
CHAPITRE V. — Droit moderne 55
Section I. — Code civil 55
— II. — Code pénal 59
§ I. — Article 335 60
§ II. — Articles 349 et suivants 62
§ III. — Articles 66, § IV, art. 300, 302, 331 et 333 63
CHAPITRE VI. — Lois postérieures aux Codes 67
Section I. — Lois du 22 mars 1841 et du 19 mai 1874 67
— II. — Loi du 5 août 1850 70
— III. — Loi du 7 décembre 1874 72
CHAPITRE VII. — Théorie de la jurisprudence 75

DEUXIÈME PARTIE

Pages.

Chapitre I. — Loi du 24 juillet 1889. 83
Section I. — Causes de la déchéance de la puissance paternelle. 87
§ I. — Déchéance obligatoire (art. 1). 88
§ II. — Déchéance facultative (art. 2). 93
Section II. — Personnes qui peuvent demander la déchéance. 103
— III. — Procédure. 106
— IV. — Dévolution des droits enlevés au père. 113
Chapitre II. — Loi du 19 avril 1898. 118
Section I. — Cas dans lesquels la destitution du droit de garde peut être prononcée. 123
— II. — Personnes qui peuvent demander la destitution. 127
— III. — Procédure. 128
— IV. — Dévolution du droit enlevé au père. 130

TROISIÈME PARTIE

Chapitre. I. — La loi du 24 juillet 1889 édicte la déchéance totale de la puissance paternelle; la loi du 19 avril 1898 la déchéance partielle 133
Chapitre II. — La loi du 24 juillet 1889 édicte une déchéance tantôt obligatoire, tantôt facultative; la loi du 19 avril 1898 une déchéance toujours facultative. 163
Chapitre III. — La loi du 24 juillet 1889 édicte une mesure à un degré, en principe définitive; la loi du 19 avril 1898 une déchéance à deux degrés, provisoire et définitive. 171
Chapitre IV. — La loi du 24 juillet 1889 ne laisse qu'une part étroite à l'initiative privée en écartant les associations charitables; la loi du 19 avril 1898 lui laisse une part très large. 186

Appendice. — Loi du 5 décembre 1901, portant adjonction d'un paragraphe à l'article 357 du Code pénal. . . 211

Conclusion. 217

Bordeaux. — Imp. G. Gounouilhou, 9-11, rue Guiraude.